


NTE-MARIE
MOISSAC

QUESTIONS

SUR

LES PRIVILÉGES

ET HYPOTHÈQUES,

SAISIES IMMOBILIÈRES, ET ORDRES.

On trouve aussi cet ouvrage et les suivans,

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE, ou *Commentaire sur le 18e. Titre du Livre III du Code Napoléon, relatif aux Priviléges et Hypothèques;* contenant les Décisions ministérielles, la Jurisprudence de la Cour de Cassation, les Arrêts et Jugemens des Cours et Tribunaux de l'Empire; suivi des Formules des Bordereaux nécessaires pour les Inscriptions; *par le même*, 1 vol. in-8°. Prix : 6 fr., et 7 fr. 50 c., franc de port.

INSTITUTES DE DROIT CIVIL FRANÇAIS, conformément aux dispositions du Code Napoléon, avec les Explications, Interprétations résultantes des Codes, Lois et Réglemens postérieurs, *par* M. DELVINCOURT, *ancien Avocat, Professeur et Doyen de la Faculté de Droit de Paris*, SECONDE ÉDITION, 3 vol. in-8°. Prix 18 fr. et 21 fr. francs de port.

INSTITUTES DE DROIT COMMERCIAL FRANÇAIS, avec des Notes explicatives du texte, dans lesquelles on examine les principales questions qui peuvent s'élever sur les matières commerciales; *par le même*, 2 vol. in-8°. Prix, 12 fr. et 15 fr. francs de port.

à *Aix* . . . . chez MM.	MOURET.
Amsterdam.	CHANAL.
Avignon	AUBANEL.
Besançon.	CHALANDRE.
Bordeaux.	LAFITTE.
Bruxelles.	DEMAT. LECHARLIER.
Dijon	COQUET.
Genève.	PASCHOUD.
Grenoble.	DURAND.
Liège.	DESOER.
Lille.	LEFORT.
Lyon.	MAIRE.
Montpellier.	SEGUIN.
Nantes.	BUSSEUIL aîné.
Poitiers.	DAUVIN.
Riom.	J.-C. SALLES.
Rouen	VALLÉE.
Saumur	DEGOUY aîné.
Toulouse.	BONNEFOI et PRUNET.
Turin.	Dom. ORGÉAS.

QUESTIONS

SUR

LES PRIVILÉGES

ET HYPOTHÈQUES,

SAISIES IMMOBILIÈRES ET ORDRES,

Faisant suite au *Régime Hypothécaire;*

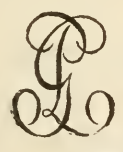
CONTENANT la Solution des difficultés qui se présentent habituellement devant les Tribunaux, ou sur lesquelles l'Auteur a été consulté;

Terminées par une Table Alphabétique des Matières contenues dans cet ouvrage et dans le Régime Hypothécaire;

Par J.-C. PERSIL,

Avocat à la Cour Impériale de Paris, et Docteur en Droit.

TOME PREMIER.



A PARIS,

CHEZ P. GUEFFIER, IMPRIMEUR-LIBRAIRE,

RUE DU FOIN-SAINT-JACQUES, N° 18.

1812.

DE L'IMPRIMERIE DE P. GUEFFIER.



A M. le Comte JAUBERT,

Conseiller-d'État, Commandant de la Légion-d'Honneur, Membre du Comité Contentieux de la Maison de S. M. l'EMPEREUR ET ROI, du Comité de Consultation de la Légion-d'Honneur,

Gouverneur de la Banque de France.

MONSIEUR LE COMTE,

Vous avez encouragé mes efforts en agréant l'hommage du Régime Hypothécaire. *Aujourd'hui je sollicite la même faveur pour le nouvel ouvrage que je publie sur la même matière.*

J'appartiens à un département dont

les habitans vous chérissent autant qu'ils vous honorent : je me trouve heureux de pouvoir me réunir à eux pour vous manifester les sentimens de reconnoissance et de respect avec lesquels j'ai l'honneur d'être,

MONSIEUR LE COMTE,

Votre très-humble et très-obéissant serviteur,

PERSIL.

PRÉFACE.

Tous les peuples civilisés ont attaché une grande importance à la Législation Hypothécaire. A mesure que leurs rapports se sont multipliés, que leurs transactions sont devenues plus fréquentes, ils ont senti la nécessité d'en assurer l'exécution et d'empêcher qu'on ne portât atteinte à la foi due aux contrats.

A cet effet, on imagina d'abord le gage, ce contrat qui, mettant le créancier en possession d'une chose appartenant au débiteur, lui donne la certitude d'être payé; mais on ne tarda pas à remarquer que cette institution tendoit à dépouiller les débiteurs, à paralyser d'autant plus leurs propriétés, que le gage étant toujours supérieur à la dette, il y avoit une partie de leurs biens que les débiteurs ne pouvoient utiliser.

Cet inconvénient, réuni aux embarras d'une tradition toujours difficile, fit admettre l'hypothèque, c'est-à-dire l'affectation des propriétés du débiteur, sans qu'il fût besoin de tradition véritable ou fictive. Alors de nouveaux obstacles se manifestèrent : on s'aperçut que le débiteur pouvoit engager simultanément la même chose, et rendre illusoire la garantie que le créancier avoit cru acquérir.

Il n'est pas de Législateur qui n'ait cherché à remédier à cet inconvénient ; mais tous n'y ont pas également réussi. Les Grecs, par exemple, exigèrent une publicité dont les caractères étoient alarmans. Plaçant des signes ostensibles sur les propriétés hypothéquées, ils proclamoient en quelque sorte la position des débiteurs. Cet usage fut connu des Romains, mais ne put long-temps se conserver chez eux : ce peuple préféra la clandestinité de l'hypothèque et tous ses inconvéniens à une publicité exagérée qui détruisoit la source du crédit.

Les lois françaises se déclarèrent aussi

contre la publicité; et ajoutant aux décisions des Romains, elles voulurent que l'hypothèque fût attachée à tout acte public, à tout contrat notarié, encore qu'il ne contînt aucune stipulation à ce sujet.

Cependant les inconvéniens de la clandestinité se faisoient de plus en plus remarquer; des débiteurs qui jouissoient d'une fortune apparente empruntoient indéfiniment; leurs biens, qui étoient inférieurs au montant de leurs dettes, servoient toujours de garantie, et la bonne foi des créanciers étoit si souvent trompée, qu'on apportoit dans toutes les transactions une défiance qui devoit nécessairement les entraver.

Des hommes d'état conçurent le noble projet de mettre un terme à ces inconvéniens; ils proposèrent une publicité telle qu'elle étoit en usage dans quelques provinces favorisées; mais leurs efforts échouèrent, et l'obstination des Grands, qui ne craignoient rien tant que de mettre à découvert leur fortune réelle, l'emporta

sur les vues élevées des Sully et des Colbert.

Cependant nous arrivions à une époque où le respect religieux pour les anciennes institutions cessoit d'être sacré, où le goût de l'innovation étoit publiquement favorisé, et l'on pense qu'on chercha à l'exercer sur l'hypothèque occulte, dont les inconvéniens étoient innombrables.

On ne fut pas d'abord très-heureux : les abus de ce systême furent remplacés par des abus encore plus graves, et dont les caractères étoient effrayans. En effet, la loi du 9 messidor an 3 consacra une espèce de mobilisation du territoire ; elle permit à chaque citoyen de convertir ses immeubles en cédules ou espèces de lettres-de-change ; ce qui, en ébranlant toutes les fortunes, laissoit les plus grands moyens de dissipation. Heureusement que cette loi ne fut pas exécutée, et qu'on ne la regarda que comme le prélude à une législation plus sagement combinée.

Enfin, en l'an 7, on s'occupa des améliorations dont l'ancien systême étoit

susceptible ; on balança les inconvéniens de l'hypothèque occulte avec les avantages de l'hypothèque rendue publique, et la loi de brumaire eut pour base ces deux principes : *la publicité* et *la spécialité.*

Cette législation se maintint jusqu'à l'époque où un génie régénérateur eut la volonté et la force d'exécuter ce que ses prédécesseurs ne purent jamais obtenir. Il falloit à la France, qui ne donnoit plus, comme autrefois, le spectacle de plusieurs royaumes dans un seul Empire, une législation uniforme, un Code qui rendît égale la condition de tous les Français. En publiant le Code Napoléon on a heureusement rempli le but auquel avoient vainement tendu les publicistes des règnes précédens.

Lors de la discussion de ce Code immortel on examina de nouveau le système hypothécaire ; ses bases furent attaquées, et la publicité eut alternativement ses antagonistes et ses défenseurs ; cependant elle triompha sur le système occulte,

et elle devint, avec la spécialité, le principe fondamental du Régime Hypothécaire.

Ce n'est pas toutefois que la publicité n'ait été modifiée dans quelques cas particuliers. Des femmes, des mineurs, par exemple, étoient incapables de rendre publiques leurs hypothèques; il falloit concilier leurs droits avec l'autorité des maris et des tuteurs, et il étoit difficile d'y parvenir sans rendre leurs hypothèques indépendantes de la publicité. Il y a encore quelques autres cas où le Législateur a cru nécessaire d'admettre de semblables exceptions.

Mais en reconnoissant la justice sur laquelle elles reposent, il est difficile de ne pas s'apercevoir qu'elles entravent le systême hypothécaire, qu'elles font naître une infinité de difficultés qu'on ne peut résoudre qu'avec beaucoup de circonspection, et sur lesquelles on est presque toujours tenté de changer d'opinion.

Ces difficultés, que j'appellerai presque insolubles, et que je voyois se présenter au Palais journellement, me détermi-

nèrent, il y a trois ans, à donner au public, sous le titre de *Régime Hypothécaire*, une explication des règles générales relatives à cette matière, avec une application de ces règles aux questions principales que j'avois eu occasion de voir s'élever. Depuis cette époque j'ai été consulté sur plusieurs grandes difficultés, j'en ai plaidé quelques autres, et je me suis aperçu qu'un nouveau travail sur cette matière pourroit présenter quelque utilité.

Encouragé par l'indulgence avec laquelle le public avoit reçu le premier ouvrage, je me suis déterminé à publier celui-ci, dans lequel j'ai apporté toute l'attention, tout le zèle dont j'étois susceptible.

On y trouvera des questions difficiles, quelquefois résolues différemment par des auteurs ou par des Cours de l'Empire; mais on remarquera, par le soin que j'ai eu de rapporter les motifs sur lesquels ils se sont fondés, que j'ai simplement voulu énoncer une opinion plutôt comme raison de douter qu'avec la prétention de faire moi-même autorité.

Après avoir imprimé le premier ouvrage je me suis aperçu qu'il existoit dans le Code Napoléon et dans celui de Procédure un titre qui, par ses rapports avec celui des hypothèques, méritoit un examen particulier, c'est celui de l'*Expropriation forcée*, ou, suivant le Code de Procédure, celui de la *Saisie Immobilière.* Cette matière, en apparence, toute relative à la procédure, présente des questions de la plus haute importance, et j'avoue que si j'ai souvent éprouvé de l'embarras pour savoir le parti que je devois prendre, c'est particulièrement à l'occasion des difficultés élevées sur la Saisie Immobilière.

Cette considération m'a déterminé à faire un travail particulier sur cette matière. J'ai exposé dans une Introduction les règles générales ou élémentaires, j'en ai fait l'application à quelques difficultés, comme j'avois d'abord fait dans le *Régime Hypothécaire*; ensuite, j'ai examiné les grandes questions sur lesquelles les Auteurs ou les Cours avoient déjà eu à se pro-

noncer. J'ai même ajouté quelques difficultés sur lesquelles je ne sache pas qu'on ait encore manifesté d'opinion.

Je dois dire, avant de terminer, que dans ce travail, d'ailleurs assez pénible, je me suis beaucoup aidé des décisions de LL. EE. les Ministres de la Justice et des Finances, ainsi que des instructions de M. le Conseiller-d'Etat Directeur-Général de l'Administration de l'Enregistrement : j'y ai toujours puisé une instruction solide et des principes appliqués avec autant de sagesse que de savoir.

FAUTES A CORRIGER.

TOME PREMIER.

Pag. 2, lig. 1, *n'est donc pas lui-même;* lisez : *n'est donc par lui-même.*

Pag. 7, lig. 5, *peuvent être atteints;* lisez : *peuvent en être atteints.*

Pag. 79, lig. 9, *de le préférer;* lisez : *d'être préféré.*

Pag. 94, lig. 6, *s'il n'en eût point été faite;* lisez : *s'il n'en eût point été fait.*

Pag. 165, lig. 5, *rétablir le fonds;* lisez : *rétablir les fonds.*

Pag. 235, lig. 8, *après la séparation de biens obtenus par la femme;* lisez : *après la séparation de biens obtenue par la femme.*

TOME SECOND.

Pag. 62, lig. 13, *le prix en est passe;* lisez : *le prix en est payé.*

QUESTIONS

SUR

LES PRIVILÉGES

ET HYPOTHÈQUES,

SAISIES IMMOBILIÈRES, ET ORDRES.

LIVRE PREMIER.

Des Priviléges.

CHAPITRE PREMIER.

Des Priviléges en général.

§. I.

Quels sont les Biens qui peuvent être grevés d'un Privilége?

Les Immeubles par destination, et ceux qui ne sont tels que par l'objet auquel ils s'appliquent, peuvent-ils être soumis à cette affectation?

SUIVANT l'article 2099 du Code Napoléon, les priviléges peuvent avoir lieu sur les meubles comme sur les immeubles. D'après l'article 2100, ces priviléges peuvent frapper la généralité des meubles, ou certains meubles seulement.

Aucun meuble, aucun des objets que la loi

répute *meuble*, n'est donc pas lui-même inhabile à être soumis à cette affectation ; et rien n'empêche que les objets meubles par leur nature, et ceux qui le deviennent par la détermination de la loi, ne puissent être soumis à un privilége.

Il en est de même des immeubles. Tous peuvent devenir l'objet d'un privilége, soit qu'ils tiennent ce caractère de leur nature, soit qu'ils ne l'aient acquis que par leur destination.

Mais ce qui n'est pas également facile à juger, c'est l'espèce de privilége à laquelle chacun de ces biens peut être soumis.

A l'égard des priviléges qui embrassent la généralité des meubles, ils affectent tout ce qui est censé meuble, soit par sa nature, soit par la détermination de la loi ; mais ils ne s'étendent jamais sur les biens qui, étant originairement meubles, ont pris, par leur destination, le caractère d'immeubles. Ainsi, les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, ne peuvent être affectés au privilége des frais de justice, tant que ces objets sont attachés au fonds sur lequel ils ont été placés, sauf néanmoins le cas où, à défaut de mobilier, le privilége s'exerce sur les immeubles.

Les priviléges sur certains meubles paroissent, au premier abord, s'exercer sur des immeubles

de cette dernière espèce. Ainsi, l'on voit dans l'article 2102, que le propriétaire exerce son privilége sur le prix de ce qui garnit la ferme, et par conséquent sur le prix des ustensiles aratoires, objets réputés immeubles par destination; mais il faut prendre garde que les ustensiles aratoires et tout ce qui garnit la ferme a été apporté par le fermier; ce qui, aux termes de l'article 524, empêche tous ces objets de prendre le caractère d'immeubles. Ainsi, conservant leur nature de meubles, il ne faut pas s'étonner qu'ils demeurent assujettis au privilége du propriétaire de la ferme.

A l'égard des priviléges sur les immeubles, ils ne frappent les objets placés sur le fonds à perpétuelle demeure, qu'autant qu'on les considère comme faisant partie du fonds; car, dès qu'on les sépareroit de l'immeuble, on perdroit le privilége, ou du moins on le changeroit de nature. Ainsi, tant que les bestiaux feroient partie du fonds vendu, le vendeur conserveroit son privilége sur ces bestiaux comme sur l'immeuble même; mais aussitôt qu'on les sépareroit de l'immeuble, soit en leur donnant une autre destination, soit en les aliénant, on perdroit le privilége. A la vérité, dans le premier cas, c'est-à-dire lorsqu'on n'a fait que changer la destination des objets vendus, le

vendeur pourroit jouir d'un autre privilége, comme vendeur d'objets mobiliers.

Mais à l'égard des immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, il faudroit admettre quelques distinctions. L'article 526 du Code Napoléon énumère trois espèces de biens auxquelles il donne ce caractère, savoir : l'usufruit des choses immobilières, les servitudes, et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. Mais je ne crois pas que le privilége puisse didirectement frapper chacune de ces espèces de biens.

Il n'y a pas de doute que le privilége ne puisse affecter l'usufruit ; c'est une propriété qui existe par elle-même, qui s'identifie avec l'immeuble, et qui, comme lui, est susceptible d'être affectée d'un privilége. Ainsi le vendeur d'un usufruit jouit de ce privilége pour le paiement du prix, comme il en jouiroit s'il avoit vendu la pleine propriété. (Arg. de l'art. 2118.)

Mais il en est autrement des servitudes. Considérées isolément, elles ne peuvent présenter aucune garantie ; elles n'ont de prix, ou même d'existence, que pour le propriétaire du fonds auquel elles sont dues. Elles ne peuvent donc, dans aucun cas, devenir l'objet d'un privilége.

Quant aux actions qui tendent à revendiquer un immeuble, il faut leur appliquer les prin-

cipes que nous avons développés à l'occasion de l'hypothèque dont on voudroit les grever. (Voy. le *Régime Hypothécaire*, art. 2118, n°. V.) En effet, ces actions ne peuvent pas elles-mêmes devenir l'objet d'un privilége, puisqu'elles n'ont aucune assiette réelle, et qu'on ne sauroit sur quoi les asseoir, ni comment les conserver et les rendre publiques; mais leurs résultats, mais les objets auxquels elles s'appliquent, sont susceptibles d'une affectation de cette espèce, et rien n'empêche qu'on les y assujettisse.

Un exemple développe ma pensée.

B. avoit vendu son immeuble à *C.* avec faculté de rachat. Bientôt après, il avoit cédé ou vendu son action en réméré à *D.* pour la somme de 1,000 fr. Celui-ci avoit fait faillite avant de payer ces mille francs.

B. n'aura pas de privilége sur l'action elle-même, mais sur l'immeuble recouvré par suite de l'exercice de cette action. Dans ce cas, personne ne pourra lui disputer son privilége, parce qu'il sera regardé comme vendeur du fonds à l'égard de *D.* au nom duquel on a exercé la faculté de rachat: en sorte qu'il est vrai de dire que l'existence du privilége dépendra de l'exercice de l'action et de ses résultats.

Mais dans cette hypothèse, comment *B.* conservera-t-il son privilége? Je crois que ce sera

par la transcription de l'acte par lequel il a vendu ou cédé son action. Rien n'empêche, en effet, qu'il ne requière la transcription dans le bureau de la situation de l'immeuble, et que le conservateur ne prenne sur cet immeuble une inscription d'office qui sera aussi subordonnée à l'exercice et au résultat de l'action.

Tout ce que nous venons de dire s'applique également aux autres actions réelles, et particulièrement à l'action en rescision pour cause de lésion ; en sorte que, si quelqu'un a cédé cette action et qu'il n'ait pas été payé, il aura un privilége sur l'immeuble recouvré par suite de cette action en rescision.

Mais si la rescision n'a pas été prononcée, comme si l'acquéreur a préféré conserver l'immeuble et payer le supplément du juste prix, le vendeur originaire n'a aucun privilége, et son droit s'est évanoui par le mauvais résultat de l'action.

Cependant je crois qu'en faisant opposition au paiement à faire par l'acquéreur, il pourroit conserver une préférence sur les autres créanciers de son cessionnaire. (Voyez ce que j'en ai dit dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2125, n°. II, ainsi que le passage de Pothier que j'y ai rapporté.)

De toutes ces réflexions il faut donc conclure que tous les meubles corporels et incorporels peuvent être l'objet d'un privilége ; que les immeubles, par leur nature et par destination, peuvent être atteints ; et que si les biens immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, semblent se soustraire à cette affectation, leurs résultats peuvent néanmoins en être frappés.

§. II.

Le Privilége du Trésor Public, pour le recouvrement des frais de justice en matière Criminelle, Correctionnelle et de Police, s'exerce-t-il au préjudice des créances antérieures à la condamnation ?

La solution de cette question dépend du sens qu'on peut donner à la dernière partie de l'article 2098. Si l'on pense que le Trésor Public ne peut avoir de privilége au préjudice des droits acquis avant la condamnation, c'est détruire la préférence que la loi a voulu lui accorder ; c'est lui retrancher son privilége.

D'un autre côté, néanmoins, les expressions de l'article 2098 paroissent établir que le privilége du Trésor ne peut jamais prévaloir sur les créances antérieures, puisque « *le Trésor Public ne peut obtenir de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers.* »

Ainsi pourroit-on dire : Avant la condamnation, les biens du débiteur étoient le gage de ses créanciers : ceux-ci avoient des droits acquis, qu'un jugement subséquent, qu'une condamnation postérieure n'a pu leur enlever pour en gratifier le Trésor Public.

Mais toutes ces objections disparoissent devant le véritable sens de l'article 2098. Cet article a voulu appliquer aux priviléges du Trésor le principe consacré par l'article 2 du Code ; il a voulu tirer une conséquence nécessaire de la non-rétroactivité des lois, et décider que les nouveaux priviléges qui pourroient être établis en faveur du fisc, ne nuiroient jamais aux droits déjà acquis lors de l'établissement de cette nouvelle préférence.

Cela résulte et de l'article 2098 lui-même, et de la nature du privilége. L'article 2098 jette le fondement du privilége accordé au Trésor Public ; il laisse à des lois particulières le soin de déterminer l'ordre dans lequel il s'exerce; et cependant, dans sa dernière partie, cet article fixeroit nécessairement le rang du privilége, puisqu'il ne reconnoîtroit son existence que du jour de l'acte auquel il seroit attaché. Or, cette contradiction ne peut pas raisonnablement se supposer.

Nous avons ajouté que notre assertion étoit

encore justifiée par la nature du privilége. Et en effet, le privilége est un droit qui s'acquiert au préjudice des droits déjà acquis à des tiers, puisqu'il donne le droit d'être préféré aux autres créanciers antérieurs et même hypothécaires (Art. 2095). S'il en étoit autrement, le privilége dégénéreroit en simple hypothèque, puisqu'il ne primeroit que les créances postérieures à son existence.

Ainsi la dernière disposition de cet art. 2098 ne peut signifier autre chose, sinon que, si de nouvelles lois établissent de nouvelles causes de préférence envers le Trésor Public, elles ne pourront jamais nuire aux droits acquis à des tiers lors de leur promulgation.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation dans l'espèce suivante :

En l'an II, un sieur Lecointre est condamné au paiement de la somme de 134 fr. pour achat de cuirs. Bientôt après, un arrêt de la Cour Criminelle du Calvados le condamne aux fers. La Régie, pour parvenir au paiement des frais dont la condamnation avoit été prononcée, fait faire diverses saisies. D'un autre côté, celui qui avoit vendu les cuirs en poursuit le paiement, et par suite demande la délivrance des deniers saisis. Il prétend que la distribution doit s'en faire entre lui et la Régie, au marc le franc,

parce que la Régie ne peut pas exercer son privilége au préjudice d'un créancier antérieur à sa condamnation. Sur ces débats, jugement du tribunal de Bayeux qui accueille la prétention du créancier et ordonne la distribution au marc le franc.

Pourvoi en cassation de la part de la Régie, sur lequel est intervenu, le 6 juin 1809, un arrêt qui, considérant que, quoique le créancier ait été reconnu tel par un jugement antérieur à celui qui avoit condamné aux fers son débiteur, il n'avoit cependant acquis aucun droit sur les objets saisis avant l'existence du privilége de la Régie. D'où il résulte que celle-ci doit nécessairement être payée préférablement à ce créancier.

Il est vrai que cet arrêt a été déterminé par la circonstance que ce créancier étoit simple chirographaire, et qu'il résulte même des motifs donnés par la Cour, qu'elle eût jugé autrement s'il eût eu un privilége, quoique moins favorable que celui de la Régie.

En effet, si ce créancier eût eu un privilége, il auroit eu un droit acquis avant la Régie, et la Cour eût dû nécessairement le colloquer préférablement au fisc; mais alors c'eût été, non pas parce que ce créancier auroit eu un privilége avant l'arrêt en vertu duquel la Régie

auroit pu réclamer, mais parce que ce ne seroit que postérieurement à son droit que la loi constitutive du privilége auroit été promulguée. Dans ce cas, il auroit fallu reconnaître la préférence du créancier, puisque le nouveau privilége accordé au Trésor ne peut jamais préjudicier à ceux qui auroient des droits acquis lors de cette nouvelle concession faite au Trésor Public.

Tout cela prouve que la dernière disposition de l'article 2098 n'est qu'une loi transitoire, portée seulement dans l'intention de conserver des droits qu'on ne pouvoit s'attendre à voir détruits par un privilége dont le germe n'existoit pas encore.

CHAPITRE II.

Des Priviléges généraux sur les Meubles.

§. I.

Sur quels biens s'exerce le privilége des frais de justice?

Peut-il s'exercer sur le prix des immeubles, lorsque, pouvant être acquitté sur celui des meubles, le créancier ne s'est pas présenté pour en requérir la collocation?

Les frais de justice ne jouissent d'un privilége que parce qu'ils ont ordinairement pour objet la conservation du gage commun des créanciers. Faits dans l'intérêt de tous, aucun des créanciers ne peut en empêcher la collocation, parce que sans ces frais, sans les avances que l'un d'entre eux a bien voulu faire, on ne fût pas parvenu à la distribution.

Mais ces raisons ne peuvent s'appliquer aux immeubles. La Justice n'ayant fait aucune opération pour les conserver, ce ne peut être que par une extrême faveur, et encore dans certains cas seulement, qu'on peut se présenter pour être payé des frais de justice sur le prix d'un immeuble. Voilà pourquoi ce n'est qu'après avoir discuté le mobilier, et seulement lorsqu'on

a montré son insuffisance, qu'on peut recourir au prix provenant de la vente des immeubles.

« Lorsqu'*à défaut* de mobilier, porte l'article 2105, les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble......, les paiemens se font ainsi qu'il suit, etc. »

Il résulte de là que ce n'est qu'à défaut du mobilier, c'est-à-dire lorsque par la discussion qui en a été faite, les frais de justice n'ont pu être remboursés, que celui qui en étoit créancier peut être colloqué sur le prix des immeubles. Or, tant que l'insuffisance du mobilier n'est pas démontrée, le créancier doit être déclaré non recevable dans sa demande en collocation.

Ces principes s'appliquent particulièrement au cas où celui qui avoit avancé les frais de justice ne se présente pas à la distribution du mobilier. Coupable de négligence, il doit s'imputer de n'avoir pas exercé ses droits.

S'il en étoit autrement, s'il pouvoit toujours espérer d'avoir un recours sur le prix provenu des immeubles, au préjudice des autres créanciers hypothécaires et même privilégiés, il dépendroit de lui de favoriser les créanciers chirographaires, et de leur assurer le paiement de leur créance, lorsque tout devroit leur en faire craindre la perte.

Supposons, en effet, un homme dans un état d'insolvabilité tel, que les créanciers hypothécaires puissent à peine espérer d'être payés; que par la négligence de celui qui avoit fait les avances des frais de justice, un créancier chirographaire ait été rempli de ses droits : faudra-t-il que ce créancier négligent aille troubler les créanciers hypothécaires, et leur dire : Vous comptiez sur votre hypothèque, vous espériez être seuls colloqués ; mais vous vous êtes trompés : il m'a plu de négliger le mobilier, rien n'empêche que je ne sois payé à votre préjudice?

Certes, un semblable procédé ne peut être dans l'esprit de la loi; la négligence de ce créancier ne peut tomber que sur lui seul, et la confiance des créanciers hypothécaires ne peut pas être ainsi déçue. Ce créancier sera donc non recevable à poursuivre sa collocation sur le prix des immeubles au préjudice des créanciers privilégiés ou ayant hypothèque sur ces mêmes immeubles.

Mais il en seroit autrement s'il restoit quelques sommes après avoir désintéressé les créanciers hypothécaires et privilégiés. En effet, les créanciers chirographaires seroient non recevables à demander la distribution par concurrence avec celui qui auroit avancé les frais de justice, parce qu'à leur égard celui-ci conserve

toujours son privilége, et qu'ils ne peuvent pas lui faire un reproche de ce qu'il leur a fait avantage en leur abandonnant le prix provenant de la vente du mobilier.

De même, dans le cas où la préférence lui est refusée sur le prix des immeubles, le créancier ne pourroit avoir de recours contre le créancier chirographaire qui auroit profité de son absence, parce que celui-ci a reçu ce qui lui étoit réellement dû, et qu'aux termes des articles 1235 et 1376, on ne peut répéter un paiement qu'autant que la chose n'étoit pas due.

Ainsi, sous tous les rapports, la négligence du créancier qui a fait les avances des frais de justice, ne peut nuire qu'à lui-même.

§. II.

Peut-on regarder le Deuil que la succession du mari est tenue de fournir à la femme, comme faisant partie des frais Funéraires, en sorte que la veuve jouisse, pour cet objet, du privilége accordé par l'article 2101 ?

D'APRÈS l'article 1481 du Code Napoléon, la succession du mari doit supporter les frais du deuil de la veuve, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce. Cette obligation, créée par les mœurs publiques, ne peut guères trouver de contradicteurs que

lorsque la succession du mari est insuffisante; et que les créanciers légitimes ne trouvent pas de quoi se remplir de leurs droits. Alors, intéressés à obtenir la préférence, il ne seroit pas extraordinaire qu'ils refusassent un privilége à la femme.

Ils pourroient fonder leur prétention sur ce même art. 1481, qui, après avoir dit que le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari, ajoute que la valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari. Disposition dont on doit nécessairement inférer que si le mari n'a pas de fortune, s'il laisse un passif qui soit au-dessus de son actif, la femme ne peut rien retirer de la succession au préjudice des créanciers légitimes.

Toutefois cette défense de la part des créanciers seroit mal fondée. Le deuil que les héritiers du mari sont obligés de fournir à la veuve, fait partie des frais funéraires du mari. C'est ainsi que l'usage l'a constamment établi, et l'on ne présume pas qu'on s'écarte aujourd'hui d'une pratique aussi morale.

Écoutons, à ce sujet, quelques-uns de nos meilleurs auteurs. Lebrun, *Traité de la Communauté*, liv. II, chap. 3, n°. 38, observe que le deuil est dû à la veuve par les héritiers du mari; car, ajoute-t-il, *il fait partie de la pompe funèbre qui se fait à leurs dépens.*

« Suivant l'usage, dit Rousseau de Lacombe, v°. *Deuil*, le deuil se prend, de même que les frais funéraires, sur les biens du mari, et *avec le même privilége, parce que l'on considère les habits de deuil comme partie des frais funéraires.* » Et il cite les *Quest. Notab. de Droit*, liv. 5, ainsi que Renusson, dans son *Traité de la Communauté*.

Pothier tient le même langage. « Le deuil que les héritiers du mari sont obligés de fournir à la veuve, dit cet habile jurisconsulte, dans son *Traité de la Communauté*, n°. 678, est regardé comme faisant partie des frais funéraires du mari ; en conséquence, il est d'usage de donner à la veuve, pour créance de son deuil, le même privilége qu'à celle des frais funéraires. »

On pourroit opposer à ces autorités l'article 2155 du Code Napoléon, qui accorde simplement une hypothèque à la femme, et conclure de là qu'elle ne peut pas exiger un privilége.

Mais la réponse se tire de la nature du deuil. C'est une créance tellement légitime, qu'on ne conçoit guères qu'on puisse lui refuser la préférence. On ne peut donc pas l'assimiler à la créance de la femme pour la répétition de la dot et l'exercice de ses autres conventions matrimoniales.

D'ailleurs, la veuve jouissoit autrefois, comme

aujourd'hui, d'une hypothèque pour ses conventions matrimoniales; et cependant l'on ne balançoit pas à lui donner, pour son deuil, le même privilége que pour les autres frais funéraires.

Tout ce qu'on peut faire, dans ce cas, pour l'intérêt des créanciers, c'est de restreindre le deuil du mari, mort insolvable, à une somme aussi foible que possible. Ainsi l'établissoit Pothier, dans son *Traité de la Communauté.*

§. III.

Les Commis-Voyageurs jouissent-ils d'un Privilége pour le paiement de leurs salaires ?

L'article 2101 *en accorde-t-il un aux Ouvriers pour le paiement de leurs journées ?*

La première de ces questions avoit paru susceptible de quelque difficulté. Assimilant les commis-voyageurs à des gens de service, on avoit prétendu leur appliquer le n°. 4 de l'article 2101.

Mais cette prétention n'étoit pas fondée. Les commis-voyageurs ne sont pas des gens de service ; ils remplissent une fonction plus honorable : ils sont les agens du négociant qui les emploie.

On peut, au surplus, trouver dans le Code Napoléon leur véritable caractère. L'art. 1986

porte : « Le mandat est gratuit, *s'il n'y a convention contraire.* »

Or, qu'est-ce qu'un commis-voyageur, sinon un mandataire qui a stipulé un salaire? Si l'on pouvoit en douter, il suffiroit de citer l'article 92 du Code de Commerce, dans lequel on décide que « les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant, sont déterminés par le Code Napoléon, liv. III, tit. XIII. »

Ainsi, de même que le mandataire ne peut exercer aucun privilége sur les biens de son mandant, de même le commis-voyageur est non-recevable à en exiger un sur les biens de son commettant ; il doit venir en concurrence avec tous les autres créanciers chirographaires, parce qu'il n'est pas plus favorable qu'eux.

Il en est de même des ouvriers. La loi n'accorde de privilége qu'aux gens de service, c'est-à-dire aux domestiques et autres personnes qui se louent à l'année. On ne peut pas l'étendre à ceux qui se louent à la journée, parce que alors il seroit trop facile de nuire à des créanciers tout aussi favorables, mais destitués de privilége.

Cependant nous trouverons des exceptions, que nous aurons soin de faire remarquer dans les chapitres suivans.

CHAPITRE III.

Des Priviléges sur certains Meubles.

§. I.

Le Propriétaire qui a consenti un Bail authentique, a-t-il un Privilége pour les loyers à échoir, de manière qu'il puisse l'exercer sur les Meubles de son locataire, même lorsqu'il ne se présente pas d'autres créanciers ?

Le Propriétaire qui n'a qu'un Bail sous signature privée, mais enregistré depuis que le Preneur est entré en possession, jouit-il d'un Privilége pour tous les loyers échus ?

En jouit-il lorsque son Bail est verbal ou sous signature privée non-enregistré ?

Régulièrement, le créancier ne peut demander l'exécution d'une obligation qu'à l'échéance du terme. C'est donc une dérogation à ce principe, que de permettre quelquefois au propriétaire d'exiger d'avance les loyers qui ne deviendroient exigibles, d'après la convention, qu'après un certain délai.

Toutefois cette dérogation étoit dans les principes. Le débiteur qui fait faillite, ou simplement celui qui par son fait diminue les sûretés qu'il avoit données par le contrat à ses créanciers, ne mérite plus la protection de la loi; il

s'est rendu indigne des facilités qu'on lui avoit accordées ; il doit naturellement en être privé.

Mais aussi cette privation ne peut être prononcée que dans ce cas. Il ne suffiroit pas, en effet, que le débiteur refusât de payer, pour que le créancier pût demander de suite le paiement de la dette exigible et de celle qui ne l'est point : il suffit qu'il ait encore les mêmes sûretés, pour qu'il ne puisse se plaindre.

Ces principes s'appliquent au propriétaire qui réclame les loyers de sa maison ou de sa ferme. Concourant avec d'autres créanciers du preneur, il verroit diminuer son gage ; il perdroit l'espoir de trouver de quoi se payer, puisque les meubles qui étoient destinés à lui servir de garantie, servent à payer d'autres créanciers du preneur. Ainsi il doit exercer ses droits pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir.

Mais lorsqu'aucun créancier du preneur ne se présente, que le bailleur exerce seul des poursuites contre lui, il ne peut faire vendre des meubles que jusqu'à concurrence des fermages ou loyers échus ; car les meubles qui garnissent la maison ou la ferme lui restant exclusivement affectés, il n'a pas le droit de priver le preneur du bénéfice du terme, c'est-à-dire de la faculté de ne payer qu'aux échéances fixées par le bail.

C'est ce qui résulte de l'article 2102. Après avoir établi le privilége du bailleur pour les loyers échus et à échoir, cet article ajoute que *les autres créanciers* auront le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail. Ce qui suppose que le bailleur est en concours avec d'autres créanciers.

Enfin, c'est ainsi que l'a jugé la Cour de Cassation, par arrêt du 8 décembre 1806. Nous croyons inutile de rapporter le texte de sa décision, parce qu'on la trouve dans le *Journal du Palais*, n°. 438, art. 68.

La seconde question rappelée en tête de cet article présente encore moins de difficultés que celle que nous venons d'examiner ; elle se résout naturellement par l'application des principes les plus connus de notre législation.

A la première lecture de l'article 2102, il sembleroit que toutes les fois que le bail sous signature privée a acquis une date certaine, le bailleur a un privilége pour tous les loyers échus sans distinction ; que, par conséquent, il doit être colloqué, par préférence aux autres créanciers, pour ceux échus avant que le bail eût acquis une date certaine, comme pour ceux échus depuis.

Néanmoins, je ne pense pas que cet article puisse être entendu de cette manière. Il est de

principe consacré par le Code Napoléon lui-même, que les actes sous signature privée n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, ou de l'époque où ils ont obtenu, de toute autre manière, une date certaine.

Or, ne seroit-ce pas méconnoître ce principe, que de faire remonter le privilége du bailleur à la date qu'il auroit plu aux Parties de donner à l'acte de bail ? Ne seroit-ce pas sur-tout méconnoître l'esprit qui a dicté l'article 2102, et faire dépendre de la collusion des Parties l'étendue du privilége ?

Concluons que l'esprit de l'article 2102, en accordant un privilége pour les loyers échus, lorsque le bail sous signature privée avoit une date certaine, n'a eu pour objet de reconnoître le bail qu'à partir de cette date certifiée par l'enregistrement ou par la mort de l'une des Parties signataires. Auparavant le bail n'a aucune existence légale, et dès-lors ne peut devenir le fondement d'un privilége.

La dernière question ne feroit pas non plus la matière d'un doute, si quelques esprits superficiels ne s'étoient fait un plaisir de torturer la loi.

Lorsque le bail est verbal, ou qu'étant sous signature privée il n'a pas de date certaine, l'article 2102 n'accorde de privilége au bailleur

que pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante, c'est-à-dire pour un temps auquel il est certain que le bail existera.

Mais lorsque le bail n'existe pas, ou, ce qui est la même chose, lorsque la loi n'en suppose pas l'existence à cause de la fraude que pourroient avoir concertée le propriétaire et le preneur, il est conséquent de refuser le privilége.

Ainsi l'on ne verroit pas sur quel fondement on pourroit s'appuyer pour accorder au propriétaire qui n'a qu'un bail verbal ou sous signature privée sans date certaine, un privilége pour les années échues.

§. II.

Le Privilége que l'article 2102, §. III, accorde pour les frais faits pour la conservation de la chose, ne s'exerce-t-il que sur la chose sauvée, ou a-t-il également lieu sur ce qui pourroit la représenter?

Lorsqu'un particulier consent à prêter ses fonds pour conserver la chose d'autrui, on peut croire qu'il ne s'est déterminé à les abandonner qu'à cause de la garantie que lui présentoit la chose. En cela on ne fait aucun tort aux autres créanciers, puisqu'ils retrouvent dans la masse des biens du débiteur un objet qu'ils eussent perdu sans retour, si ses fonds n'eussent pas été employés à sa conservation.

Mais lorsque la chose n'existe plus, ou que par sa nouvelle forme les créanciers ne peuvent plus la reconnoître, il leur est bien permis de contester le privilége. En effet, tout est de rigueur dans cette matière; et sous le prétexte d'une parité souvent trompeuse, on ne peut pas étendre les priviléges d'un cas à un autre. C'est ainsi que le créancier ne peut exercer son privilége *que sur le gage* dont il est saisi, et non sur la chose représentative du gage; que le vendeur n'a droit d'exercer la revendication des effets mobiliers par lui aliénés, qu'autant qu'ils se trouvent *dans le même état.* Ainsi, dans tous les cas, c'est sur la chose elle-même que s'exerce le privilége, et non sur les objets qui peuvent la représenter.

Et ces principes s'appliquent particulièrement à la question qui nous occupe. Les créanciers doivent bien reconnoître l'existence du privilége, tant que la chose sauvée est dans le patrimoine du débiteur; mais aussitôt qu'elle cesse d'en faire partie, et que le bailleur de fonds ne peut plus dire que l'objet sur lequel il réclame *est la chose sauvée*, il doit être déclaré non-recevable.

Ainsi, des cotons se trouvent sauvés d'un naufrage, à l'aide des fonds prêtés par un tiers; ils sont manufacturés, et rentrent, bientôt après, dans les magasins du failli. Comme ils sont changés de nature, qu'ils ne constituent

plus *la chose sauvée*, le bailleur de fonds ne jouira d'aucun privilége.

De même, si l'objet sur lequel frappe le privilége est aliéné, le droit de suite cesse d'avoir lieu, et les deniers représentatifs de la chose sauvée ne peuvent être soumis au privilége.

C'est ainsi que la Cour d'Appel de Bruxelles l'a jugé dans l'espèce suivante :

Un particulier parvient à sauver son navire échoué, à l'aide de fonds qui lui avoient été prêtés par un sieur Masset.

Après cet événement, il fait dresser un état proportionnel des contributions à supporter par chaque consignataire de marchandises, et fixe ainsi sa créance contre chacun d'eux.

Ensuite il cède ses droits à un sieur Bardebal, qui, aussitôt, fait signifier le transport qui lui est fait aux divers consignataires débiteurs des avaries.

Postérieurement, Masset, pour s'assurer le paiement des sommes par lui prêtées, avoit formé des oppositions entre les mains des consignataires. Mais le cessionnaire, instruit de cet événement, s'empressa d'en demander la mainlevée, se fondant sur ce que Masset n'avoit pas de privilége sur la créance, mais sur la chose sauvée seulement; que la chose n'existant plus, le droit de suite étoit éteint.

Néanmoins, sa prétention fut rejetée par jugement du Tribunal de Commerce, qui maintint les oppositions faites pas le sieur Masset.

Mais il ne se tint point pour battu. Il interjeta appel de ce jugement; et le 17 juin 1809, la Cour de Bruxelles prononça en ces termes: « Attendu que le privilége qui pouvoit compéter à l'intimé sur les marchandises qui se trouvoient à bord du navire de Degroof n'est point passé sur les créances de Degroof, à charge des propriétaires desdites marchandises, de sorte qu'il étoit sans qualité pour interposer entre les mains de ces créanciers les saisies-arrêts dont il s'agit au procès, après la cession faite à l'appelant par Degroof; met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare l'intimé non-recevable, etc. »

§. III.

En quoi consiste le Privilége du Vendeur d'Effets mobiliers?

Ce Privilége a-t-il lieu en faveur de celui qui a cédé une créance mobilière, sur les sommes qui proviendroient du paiement de cette créance?

En supposant la négative, le Vendeur créancier du prix de la cession auroit-il le droit d'en demander la résolution?

Le privilége du propriétaire est plus ou moins étendu, suivant qu'il a vendu à terme ou sans

terme. S'il a vendu à terme, il peut simplement exercer un privilége après celui du propriétaire de la maison louée par son acquéreur, sur le prix provenu de la vente de ces meubles. Mais s'il a vendu sans terme, comme il ne s'est dessaisi que sous la condition formelle que le prix lui seroit payé, il peut revendiquer les effets mobiliers par lui aliénés. On peut voir le *Régime Hypothécaire*, art. 2102, n°. IV, pag. 62 et suiv.

Mais on a élevé la question de savoir si ces divers priviléges étoient applicables à la cession de droits incorporels, en sorte que si le cédant n'étoit pas payé du prix stipulé par la cession, il pût être colloqué sur les sommes provenant de l'obligation cédée, de préférence à tous autres créanciers du cessionnaire ?

Pour l'affirmative, on a dit que le §. IV de l'article 2102 ne distinguoit pas ; qu'il accordoit privilége *au vendeur d'effets mobiliers* ; que celui qui cédoit une créance n'étoit autre chose qu'un vendeur d'effets mobiliers, puisque, suivant les dispositions du Code Napoléon, relatives à la distinction des biens, il n'y avoit que deux sortes de biens, *mobiliers* ou *immobiliers* ; que l'article 529 regardoit comme meubles ou effets mobiliers toutes les obligations et actions ayant pour objet des sommes

exigibles ; que par conséquent il y avoit lieu d'accorder un privilége à celui qui cédoit ou transportoit de tels effets.

Toutefois la négative nous semble plus conforme et à l'esprit et à la lettre de la loi. Celui qui transporte une créance, vend, non pas *un effet* mobilier, mais une chose fongible, incorporelle, et non susceptible de privilége ; car en désignant les choses vendues, la loi montre, par les expressions mêmes qu'elle emploie, que son intention n'a été de frapper de ce privilége que les choses corporelles et les biens meubles par leur nature.

Ainsi, en supposant que la somme due par le débiteur ait été saisie au nom des créanciers du cessionnaire, ou par le cédant lui-même, s'il y a réclamations et s'il faut procéder à la distribution de la somme, chacun viendra par concurrence ; ou même si le cessionnaire avoit donné en gage cette créance, ainsi que l'y autorise l'article 2075 du Code Napoléon, le créancier gagiste seroit nécessairement préféré au cédant lui-même.

Cependant on a demandé s'il n'y avoit pas quelque moyen de conserver les droits du cédant, et si, par exemple, à défaut de paiement de la part du cessionnaire, il ne pourroit pas demander la résolution du transport ?

Cette question est difficile. On voit, d'une part, que l'article 2102 privant le vendeur d'effets mobiliers du droit de revendiquer quand il a vendu à terme ou lorsqu'il a laissé écouler plus de huit jours depuis la livraison, on suppose qu'il ne peut pas demander la rescision de la vente : or, il devroit, à plus forte raison, en être de même dans le cas de cession ou de transport des créances, puisque nous refusons et l'exercice d'un privilége, et la demande en revendication.

Cependant nous pensons que le vendeur d'objets mobiliers, comme celui qui cède ou transporte des créances, peut, à défaut de paiement de la part de l'acquéreur ou du cessionnaire, demander la résolution de la vente. Voici sur quoi nous nous fondons.

D'abord, il n'est pas vrai qu'on puisse conclure, de ce que le vendeur d'effets mobiliers, ou celui qui cède une créance, n'a pas le droit de revendiquer, qu'il ne puisse pas demander la résolution. Il y a, en effet, cette différence entre la revendication et l'action résolutoire, que l'une résout la vente de plein droit et remet le vendeur en possession, tandis que l'autre n'a lieu que d'après la sentence du juge, et lorsqu'il est certain, par le silence de l'acquéreur, qu'il préfère souffrir la résolution que de payer

le prix. Ainsi, on ne peut pas argumenter de l'un à l'autre, et la privation du droit de revendiquer ne peut porter aucune atteinte à l'action résolutoire.

Or, cette action est établie au profit du vendeur, soit que la vente ait eu pour objet des immeubles ou des choses mobilières, des biens corporels ou des meubles fongibles ou incorporels. Il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un coup-d'œil sur l'article 1654 du Code Napoléon, ainsi conçu : « Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. »

La même règle résulte, d'une manière tout aussi positive, de l'article 1184 du même Code, lequel, après avoir établi qu'il y a dans tous les contrats synallagmatiques une condition résolutoire sous-entendue pour le cas où l'une des Parties ne satisferoit pas à ses engagemens, ajoute que « la Partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution.

Et qu'on ne dise pas que ces articles ne s'appliquent qu'à la vente des choses immobilières. Tout répugne à cette restriction, et les motifs de la loi et son propre texte. Les motifs, car il est facile de juger que la loi n'a pas voulu que

la chose appartînt à l'acquéreur contre la volonté du vendeur, qui n'a consenti à se dessaisir qu'à la charge de lui payer le prix : *Quod vendidi non aliter fit accipientis quàm si pretium solutum sit.* Le texte même de la loi est d'autant plus contraire à cette distinction, qu'il parle toujours de la vente ou des obligations en général, sans spécifier si sa disposition a pour objet les immeubles plutôt que les meubles et les choses incorporelles. D'où nous concluons qu'il faut l'appliquer à la vente des meubles ou à la cession des créances, comme à l'aliénation des choses immobilières.

Ainsi, en admettant que le créancier qui a transporté sa créance, n'eût pas de privilége sur les deniers saisis sur le débiteur, au moins peut-il s'assurer du paiement des sommes comprises dans la cession, en en demandant la rescision.

§. IV.

En matière autre que de commerce, peut-on empêcher la Revendication qu'a droit d'exercer le Vendeur, aux termes de l'article 2102, en lui payant le prix convenu entre lui et l'acquéreur?

L'ARTICLE 582 du Code de Commerce porte : « Dans tous les cas de revendication, excepté ceux de dépôt et de revendication de marchandises revendiquées, les syndics des créan-

ciers auront la faculté de retenir les marchandises revendiquées, en payant au réclamant le prix convenu entre lui et le failli. »

La question proposée se résout donc naturellement en celle de savoir si cet article 582 s'applique aux matières non commerciales.

La raison de douter pourroit se tirer de l'article 2102. Cet article, en effet, accorde la revendication au vendeur, sans qu'il paroisse que cette faculté puisse être paralysée par une volonté étrangère à la sienne.

La raison de décider, au contraire, se puise dans le motif même qui a fait accorder ce droit au vendeur, et dans les autres principes de la vente.

On a permis au vendeur de revendiquer les effets mobiliers par lui vendus et non payés, parce qu'il n'a vendu que sous la condition qu'il seroit payé; parce que, jusques-là, il a entendu conserver sa propriété. *Venditæ verò res et traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo satisfecerit.*

Lors donc qu'on offre de payer le prix, lorsqu'on veut désintéresser le vendeur, pourquoi admettre sa revendication? Ce seroit lui donner le droit d'obtenir à son gré la résiliation du contrat, et de n'être réellement lié que lorsqu'il croiroit y trouver son intérêt.

On dira sans doute que l'acquéreur doit s'imputer de n'avoir pas d'abord payé le prix. Mais ce que l'acquéreur n'a pas fait, ses créanciers peuvent ensuite le réparer, puisque, suivant l'article 1166, les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, et que, suivant l'article 1665, tant que la résolution de la vente n'est pas prononcée, on peut toujours écarter le vendeur en lui payant le prix.

Concluons que l'article 582 du Code de Commerce s'applique entièrement aux matières non commerciales, et que la revendication autorisée par l'article 2102 peut toujours être écartée en payant au vendeur ce qui lui est dû.

§. V.

Un Négociant peut-il exercer la Revendication sur des marchandises achetées en son nom, mais par l'ordre d'un autre, lorsque celui-ci, qui ne l'avoit pas encore remboursé, vient à faire faillite?

Lorsqu'un Négociant n'a pas le droit de revendiquer des marchandises par lui vendues, soit parce qu'elles étoient déjà entrées dans les magasins du failli, soit parce qu'avant la revendication elles avoient été vendues sur factures, jouit-il au moins du Privilége que l'art. 2102 *du Code Napoléon accorde à tout vendeur?*

La première question peut se présenter dans l'hypothèse suivante : Un négociant de Bordeaux, nommé *A*, donne pouvoir à un négo-

ciant de Naples, nommé *B*, d'acheter des cotons pour son compte.

B fait l'acquisition des cotons en *son nom*, et bientôt après les expédie à son commettant. Avant que les cotons soient entrés dans les magasins de *A*, celui-ci fait faillite.

B, qui a payé le prix des cotons, et qui, par conséquent, en est encore créancier, s'empresse de revendiquer les marchandises, comme si c'eût été lui qui les eût réellement vendues à son commettant. Sa réclamation doit-elle être accueillie?

Si l'on regarde *B* comme un simple commissionnaire, si l'on suppose sur-tout qu'il n'eut aucun intérêt personnel à acquitter le prix des cotons par lui acquis pour le compte de son commettant, on ne verroit pas sur quel fondement pourroit reposer la revendication que *B* réclame. Aussi, dans une hypothèse semblable, la Cour d'Appel de Colmar l'a-t-elle refusée à celui qui, ayant acquis en son nom, ne l'auroit néanmoins fait que pour le compte d'un autre.

Mais cette supposition est-elle bien exacte? *B* ayant acheté en son nom, quoique pour le compte d'un autre, n'est-il pas devenu propriétaire exclusif des cotons? Traitant en son nom avec le vendeur, celui-ci n'a pû connoître que *B*; et son action, à défaut de paiement,

n'ayant pu se diriger que contre *B*, c'est lui qui est devenu propriétaire.

En effet, si les cotons avoient fortuitement péri dans les magasins de *B*, *A* n'en eût-il pas rejeté la perte sur lui? Acquis en son nom, on les eût alors regardés comme sa propriété, puisqu'en effet rien n'eût indiqué que c'étoit par suite de la commission donnée par *A* que ces cotons avoient été achetés.

Or, si dans cette hypothèse les cotons périssent pour *B*, c'est parce qu'il en étoit propriétaire.

Et cette conséquence devient d'autant plus sensible dans l'espèce jugée par la Cour de Colmar, que *B* avoit mandé à son commettant que les cotons n'étoient à ses risques que du jour où ils étoient sortis de ses magasins.

Si donc *B* est reconnu propriétaire des marchandises, la conséquence qu'on ne peut manquer d'en tirer, c'est qu'il est vendeur à l'égard de *A*; c'est qu'en cette qualité lui seul a droit de revendiquer.

Mais veut-on supposer que *B* ne fût pas propriétaire? Il n'en auroit pas moins le droit de revendiquer. Payant les cotons acquis pour *A*, il a fait un paiement qu'il avoit intérêt de faire, puisqu'il avoit acheté en son nom, et que le vendeur ne connoissoit d'autre débiteur que lui.

D'après cela, il a été subrogé, par la seule force de la loi, dans tous les droits du vendeur; car, suivant l'article 1251, n°. 3, il suffit qu'on fasse un paiement auquel on avoit intérêt, pour qu'on soit subrogé de plein droit au lieu et place du créancier.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation, en infirmant l'arrêt de la Cour d'Appel de Colmar, que nous avons cité. Nous mettrons fin à cette discussion, en rapportant textuellement sa décision : « La Cour, après plusieurs délibérés en la Chambre du Conseil, vu l'article 1251, n°. 3, du Code Napoléon, et considérant que les Calliano (c'étoient les commissionnaires), formant la revendication des cotons en question, la demandoient nécessairement dans toute l'étendue des qualités et des droits que leur donnoit l'achat qu'ils avoient fait en leur nom personnel et payé de leurs deniers, quoique pour compte d'autrui; que si la Cour d'Appel de Colmar a pu, d'après l'appréciation par elle faite des lettres, factures, et autres actes du procès, ne pas les regarder comme vendus, par la raison qu'ils les avoient achetés d'ordre et pour le compte de Salzmann (commettant), du moins elle n'a pu méconnoître que dans cet achat les Calliano s'étoient engagés pour et avec Salzmann; que, dès-lors, ils avoient eu

intérêt d'acquitter le prix de cette vente, et qu'en l'acquittant ils avoient été subrogés de plein droit au lieu et place des vendeurs, conformément à l'article cité ; en sorte qu'en leur refusant la revendication par eux demandée, la Cour d'Appel de Colmar est contrevenue à l'article 1251, n°. 3, du Code Napoléon ; casse, etc. »

La seconde question proposée en tête de cet article présente une difficulté plus sérieuse. Privé du droit de revendiquer, par un événement quelconque, le vendeur veut user de la faculté accordée par l'article 2102 : sa qualité de négociant mettra-t-elle obstacle à sa prétention ?

On a cru établir l'affirmative, en prouvant 1°. que la vente, suivie de tradition, transféroit la propriété ; 2°. que l'équité ne pouvoit souffrir que le vendeur et le prêteur ayant confié, l'un sa marchandise, l'autre son argent, pour en faire l'aliment du commerce du failli, fussent soumis à des chances différentes ; 3°. que l'esprit de la loi étant de restreindre la revendication, on s'écartoit de son but si le vendeur obtenoit l'équivalent par l'exercice d'un privilége particulier.

Mais toutes ces raisons nous paroissent bien foibles ; elles peuvent d'autant moins servir à exclure le privilége que donne la qualité de

vendeur, qu'on pourroit, avec autant de raison, les appliquer aux matières non commerciales; et cependant, dans celle-ci, il ne suffit pas que le vendeur ne puisse plus exercer la revendication, pour qu'il ne puisse faire usage de son privilége.

On dit que la vente, suivie de tradition, transfère la propriété. Mais quelle peut être ici l'application de cette règle ? Si la vente consentie par le négociant n'avoit pas transféré la propriété, ce n'est pas un privilége qu'il réclameroit, mais la revendication des marchandises par lui vendues. Ce principe ne détruit donc pas le privilége du vendeur, mais serviroit au besoin à en démontrer l'admission.

On n'est pas plus heureux quand on a recours à l'équité. Elle ne peut pas vouloir, en effet, que les chances du vendeur et celles du prêteur soient les mêmes. Le prêteur, en abandonnant ses fonds, les voit disparoître aussitôt et venir se confondre dans la fortune mobilière de son débiteur; il ne peut donc les regarder comme son gage, ni compter sur aucune autre garantie que celle que lui offre son contrat. Le vendeur, au contraire, n'a livré ses marchandises que sous la condition de payer le prix; et cette condition résolutoire lui donne nécessairement des droits que ne peut avoir un simple prêteur. Tant que la

marchandise existe, il peut en quelque sorte la regarder comme sa chose, ou au moins comme la garantie du prix. Sa qualité, à l'égard de cette marchandise, est différente de celle des autres créanciers; et cette qualité doit lui laisser des droits que ceux-ci n'ont pas : autrement ces créanciers auroient plus de droits que leurs débiteurs, puisqu'ils pourroient profiter d'une marchandise sans l'avoir réellement payée.

Quant aux moyens qu'on tire de l'esprit de la loi, c'est-à-dire de l'intention du Législateur de restreindre la revendication, je ne vois pas comment il peut servir à prouver l'exclusion du privilége. La revendication et le privilége sont deux choses très-distinctes, et l'une peut cesser d'appartenir au vendeur, sans qu'il soit privé de l'autre. C'est ainsi qu'on voit, dans l'article 2102, que le vendeur ne peut revendiquer les objets par lui vendus que lorsque la vente est faite sans terme, et qu'il exerce son action dans la huitaine de la livraison, tandis qu'il peut toujours exercer son privilége.

D'où il faut conclure que les articles du Code de Commerce qui règlent la revendication en matière commerciale, n'ont pas pour objet d'enlever quelques droits ou d'en accorder de nouveaux aux commerçans, mais seulement d'organiser, autrement que pour les affaires

purement civiles, un privilége déjà consacré pour tout vendeur. Ainsi ces dispositions ne changent en rien ce qui concerne le privilége du vendeur, mais le laissent subsister dans toute sa force.

C'est ce qui résulte de l'article 2102 que nous avons déjà cité, puisque, dans la dernière partie du n°. 4, le Législateur ne fait de réserve que pour ce qui touche la revendication en matière de commerce.

Cela résulte aussi de ce que disoit M. Threillard, en présentant au Corps-Législatif la loi relative aux *Faillites* : « Vous remarquerez » sans doute, disoit ce Magistrat, que je ne » m'occupe que de quelques règles particu- » lières aux affaires de commerce; *il n'entroit » pas dans le projet de la loi de tracer les prin- » cipes constitutifs des priviléges; ils sont déjà » parfaitement établis dans le Code Napo- » léon.* »

Ainsi, c'est dans ce Code qu'il faut rechercher les principes relatifs aux priviléges; mais en en appliquant les règles aux matières commerciales, gardons-nous de croire qu'il est des préférences qu'on a exclusivement accordées à des non-commerçans. La faveur dont jouissent les transactions commerciales doit, au moins, faire admettre, pour leur exécution, les sûretés

ordinairement affectées aux conventions étrangères au commerce.

§. VI.

Dans quel ordre s'exercent les Priviléges énoncés dans les articles 2101 *et* 2102, *lorsqu'ils concourent ensemble sur un même meuble ?*

Les Priviléges énoncés dans l'article 2101 *priment-ils ceux de l'article* 2102 ?

Ceux de ce dernier article s'exercent-ils dans l'ordre des numéro, ou juge-t-on de leur rang par le degré de faveur qu'ils présentent ?

Toutes ces questions étoient rappelées dans mon *Régime Hypothécaire* ; mais leurs solutions, peut-être trop foiblement indiquées, semblent exiger de ma part de nouveaux développemens ; en outre, les objections qu'on m'a fait connoître depuis, l'autorité de quelques Magistrats, la crainte de m'être trop facilement prévenu, tout m'a porté à me livrer de nouveau à un examen approfondi de ces difficultés.

Le résultat de mes méditations a été favorable à l'opinion que j'avois embrassée. Voici les principes auxquels il me semble qu'on doit s'arrêter.

Les priviléges énoncés en l'article 2101 présentent un degré de faveur qu'on ne sauroit

révoquer en doute : déterminés par un sentiment d'humanité, ils ne peuvent guères nuire à la masse des créanciers, puisque les créances qui en font l'objet sont ordinairement fort modiques.

Ces priviléges jouissent d'une faveur particulière. A défaut de meubles, ou en cas d'insuffisance de ces meubles, ils frappent sur la généralité des immeubles du débiteur; et alors, si on les suppose en concurrence avec des créances privilégiées sur un immeuble, ils ont l'avantage de primer celles-ci. (Art. 2105.)

Or, si tel est leur avantage lorsqu'ils viennent pour être colloqués sur le prix d'un immeuble, si la faveur qu'inspire leur cause est assez puissante pour leur donner la préférence sur des biens qui ne leur étoient affectés que d'une manière subsidiaire, combien ne doit-elle pas avoir d'influence sur les meubles qui formoient leur principale garantie, mais qui étoient déjà assujettis à d'autres priviléges?

Si donc la créance des frais de justice, celles des frais funéraires, des frais de la dernière maladie, sont préférées au vendeur sur l'immeuble par lui vendu, mais dont il n'a pas encore reçu le prix, pourquoi ne seroient-elles pas également préférées au vendeur d'un meuble, au locateur, et à tous les autres aux-

quels l'article 2102 donne des priviléges? Il faut en convenir, aucune raison plausible ne peut écarter cette conséquence, ni éviter la préférence de ces créances sur celles des locateurs, vendeurs de meubles, etc.

On convient généralement de ces principes à l'égard des locateurs, vendeurs et créanciers gagistes; mais on la révoque en doute pour les frais faits pour la conservation de la chose. Si le créancier n'eût pas conservé la chose, dit-on, les autres n'eussent plus eu ni garantie, ni privilége; donc celui-ci, comme le plus favorable, doit être payé en premier rang, même de préférence aux frais de justice, de dernière maladie, et autres, désignés dans l'article 2101.

D'abord, l'article 657 du Code de Procédure détruit cette objection à l'égard des frais de justice. On y trouve, en effet, que, lorsque l'officier qui a fait la vente des effets mobiliers saisis veut en consigner le montant, il ne le fait qu'*après avoir déduit ses frais*, et par conséquent avant qu'on ait pu juger des priviléges des autres créanciers, même de celui qui a conservé la chose.

A l'égard des autres créances désignées dans l'article 2101, telles que les frais funéraires, ceux de dernière maladie, les salaires des gens de service, et les fournitures de subsistances,

la préférence est la même. Le créancier qui a conservé le gage commun, ne peut pas plus primer ces dernières créances, qu'il n'a droit de venir avant elles, lorsqu'il s'agit de la distribution des sommes provenues de la maison par lui conservée. Or, dans ce dernier cas, le créancier qui a fait les frais pour la conservation de l'immeuble, l'architecte, par exemple, ne peut pas prétendre de préférence sur les frais funéraires et autres, puisque l'article 2105 veut que lorsque ces derniers se présentent pour être colloqués sur le prix d'un immeuble, les paiemens se fassent de manière à n'appeler les créanciers de l'article 2103, c'est-à-dire le vendeur et l'architecte, qu'après les frais de justice, les frais funéraires, et tous les autres désignés dans l'article 2101.

Ainsi, ce dernier article met le sceau à cette démonstration; il accorde la préférence aux créances de l'article 2101 sur celles de l'article 2103. Il juge donc qu'on peut conserver la chose, sans pour cela avoir le premier privilége; il le juge, non-seulement à l'égard des priviléges sur les immeubles, mais, à plus forte raison, à l'égard des priviléges généraux sur les meubles. Je dis à plus forte raison, parce que les meubles sont le gage principal des créanciers de l'article 2101, tandis que les im-

meubles ne leur sont affectés que d'une manière subsidiaire.

Si donc nous supposons une distribution dans laquelle se trouvent des frais de justice, des frais funéraires, de dernière maladie, des salaires de gens de service, et des locateurs qui réclament leurs loyers, des vendeurs d'effets mobiliers, des créanciers gagistes et d'autres désignés dans l'article 2102, l'ordre devra s'établir de manière à préférer les frais de justice, les frais funéraires, et tous les autres rappelés dans l'article 2101, aux créances des locateurs, vendeurs, créanciers gagistes, etc.

Mais la question n'est pas peut-être aussi facile à résoudre lorsqu'on veut juger de la préférence entre les créances désignées en l'article 2102, créances que nous supposons exister simultanément, lorsqu'il s'agit de distribuer le prix d'un meuble vendu. Dans ce cas, la préférence sembleroit peut-être devoir se régler par les différentes qualités des priviléges, puisque la loi ne désigne pas formellement un ordre particulier.

Cependant nous avons cru voir dans la lettre et dans l'esprit de la loi une règle contraire; et entraîné par la classification que présente l'article 2102, nous avons jugé que ce n'étoit pas sans raison que le Législateur avoit désigné tous ces priviléges par des numéro particuliers.

Continuant l'examen de cet article 2102, nous nous sommes bientôt confirmé dans cette idée, par la circonstance que le Législateur avoit lui-même interverti l'ordre des numéro, lorsqu'il avoit voulu qu'un créancier, cité dans cet article après un autre, fût néanmoins préféré à celui-ci; d'où nous avons conclu que, lorsqu'il ne s'en étoit pas expliqué, il falloit juger de la préférence, non par la qualité de la créance, mais par l'ordre des numéro, de manière à préférer le premier au second, celui-ci au troisième, et ainsi de suite.

Pour se convaincre de la vérité de cette assertion, il suffira de mettre en parallèle chacun de ces priviléges.

Il seroit inutile de commencer par le concours du locateur et du vendeur des meubles qui garnissent la maison louée, ou du locateur et de celui qui a prêté de l'argent pour les semences ou les frais de la récolte, puisque la loi elle-même décide de la préférence.

Nous ne parlerons pas non plus du concours de ce locateur avec un créancier gagiste, puisque, d'une part, le locateur ne conserve son privilége qu'autant que les meubles garnissent sa maison ou sa ferme, ou qu'en cas de déplacement il les revendique dans les délais prescrits, et que, de l'autre, le créancier auquel on a donné un

gage n'acquiert de privilége qu'autant que le gage a été mis et est resté en sa possession; ce qui prouve que la question de préférence ne peut pas s'élever, puisque celui-là seul aura un privilége qui aura conservé la possession du meuble.

Il en est de même des fournitures d'un aubergiste, des frais de voiture et dépenses accessoires. Comme le privilége accordé à ces créances ne subsiste qu'autant que l'aubergiste et le voiturier demeurent nantis des effets déposés ou voiturés, il s'ensuit que leurs créances ne peuvent pas concourir avec celle du locateur, qui ne conserve non plus son privilége sur ces effets, qu'autant qu'ils garnissent encore sa maison ou sa ferme, ou qu'il les a utilement revendiqués.

Enfin, il seroit également inutile de mettre en parallèle le droit du locateur avec les créances résultant d'abus et prévarications commis par le fonctionnaire public, parce que le privilége dont celles-ci jouissent porte sur le fonds des cautionnemens, et par conséquent sur un objet non affecté aux loyers et fermages.

La question ne peut donc réellement se présenter qu'à l'égard du locateur et du créancier qui a fait des frais pour la conservation du meuble. Rien n'empêche, en effet, que ces

deux créanciers n'exercent leurs droits sur le prix de ce meuble, et que chacun d'eux ne demande d'être préféré à l'autre. Mais la prétention du locateur me paroît d'autant mieux fondée, qu'indépendamment de la préférence que la loi paroît lui donner en le mettant au premier rang, il peut encore invoquer des moyens plus décisifs.

D'abord, nous avons vu que les droits du créancier qui avoit conservé la chose étoient primés par les frais de justice, les frais de dernière maladie, les salaires des gens de service et les fournitures de subsistances : et pourquoi ne le seroient-il pas également par les loyers et fermages, alors que le propriétaire a dû regarder ces meubles comme sa garantie, et que peut-être, sans eux, le bail n'eût jamais été consenti, ou au moins eût été bientôt résilié ?

On dira que sans les frais faits pour la conservation de la chose le locateur eût perdu son gage. Mais ce moyen, qui s'applique également aux frais de justice et de dernière maladie, n'empêche pas que ceux-ci ne soient préférés au créancier qui a conservé la chose.

En second lieu, la perte de la chose seroit plus avantageuse au locateur que sa conservation, puisque, si elle eût réellement péri, il aurait pu demander la résiliation du bail ou la substitution

de nouveaux effets à ceux déjà péris; tandis que, lorsque la chose auroit été conservée, il auroit perdu et son droit de préférence et les moyens de se faire rétablir.

Enfin, le même moyen pourroit s'appliquer à la vente. Le locateur, pourroit-on dire, n'eût pas eu de garantie sur ces effets, si le vendeur ne les eût cédés au locataire : donc le vendeur doit être préféré au locataire. Cependant, en en décidant autrement, l'article 2102 prouve qu'on ne doit jamais prendre en considération, au préjudice du locateur, les droits de celui qui a fourni le gage, et, à plus forte raison, ceux du créancier qui l'a simplement conservé.

Ainsi nul doute, à mon avis, que les loyers et fermages ne doivent toujours être préférés aux frais faits pour la conservation de la chose.

Cette créance des frais faits pour la conservation de la chose peut encore entrer en parallèle avec celle du créancier à qui on l'a donnée en gage, avec les fournitures de l'aubergiste, les frais de voiture, et même avec le prix des effets vendus; mais, dans tous les cas, il faut lui donner le rang que lui assignent les divers numéro de l'article 2102, sans s'arrêter au degré de faveur qu'on voudroit, ou même qu'on pourroit lui accorder.

Ainsi, le créancier qui est saisi du gage sera

payé de préférence à celui qui a fait des frais pour sa conservation, parce que sans ce gage il n'eût pas prêté; parce que, sans la perspective du privilége que la loi lui accordoit, il n'eût peut-être pas contracté.

Ce même créancier gagiste sera encore préféré au vendeur créancier du prix de la vente, parce qu'il a dû compter sur la garantie qu'il avoit entre ses mains, et que rien ne l'obligeoit de savoir que le prix de son gage n'avoit pas encore été payé au propriétaire originaire; enfin, il doit être préféré, parce qu'aux termes de l'article 2102 le vendeur n'a de privilége que lorsque la chose par lui vendue est dans la possession du débiteur.

Mais, à son tour, le créancier des frais faits pour la conservation de la chose doit primer le vendeur, parce que la loi lui donne un rang antérieur; parce qu'en faisant des frais pour conserver la chose vendue, il travaille pour le vendeur, qu'on peut, en quelque sorte, regarder encore comme propriétaire, et par conséquent comme débiteur personnel de ces frais.

Je sais qu'on pourroit dire que le §. 6 de l'article 2102 disposant seulement que le privilége du vendeur ne s'exerce qu'après celui du propriétaire, ce dernier est le seul qui puisse passer avant le privilége du vendeur.

Mais cette objection prouve beaucoup trop,

pour qu'il soit possible de l'admettre. Il en résulteroit que, quelle que fût la cause du privilége des autres créances, les droits du vendeur occuperoient toujours le second rang, quoique le vendeur eût à s'imputer d'avoir livré ses marchandises avant d'en avoir reçu le prix. Or, telle n'a pas été l'intention des rédacteurs du Code; et il est plus raisonnable de croire que, comparant uniquement les droits du propriétaire et ceux du vendeur, le Législateur a répété formellement ce qu'il avoit déjà tacitement décidé par l'ordre numérique de ses dispositions. Ainsi, rien n'empêche le créancier qui a fait les frais pour la conservation de la chose, de se faire colloquer sur le prix des objets vendus préférablement au vendeur.

Il en est de même à l'égard des aubergistes et des voituriers: leurs priviléges ne passeront qu'après celui du créancier qui a conservé la chose voiturée ou déposée, parce que celui-ci *causam pignoris salvam fecit.*

Il est vrai qu'il eût peut-être paru plus juste de mettre et les aubergistes et les voituriers au rang du créancier gagiste, puisque, comme lui, ils ont pu compter sur le gage qu'ils détenoient; mais sans doute que le Législateur avoit des raisons pour en décider autrement; et, s'il ne nous est pas permis de les apercevoir, respectons jusqu'au nuage dont il les a enveloppées.

De tout cela il résulte que, si un locataire est décédé en état de déconfiture, et qu'on ait fait vendre son mobilier, on distribuera ainsi le prix de la vente : 1°. les frais de justice, 2°. la contribution mobilière (parce que, d'après la loi, cette contribution doit venir immédiatement après les frais de justice), 3°. les frais funéraires, 4°. les frais quelconques de la dernière maladie, 5°. les salaires des gens de service, 6°. les fournitures de subsistances, 7°. les loyers de la maison, 8°. les frais faits pour la conservation des chevaux compris dans le mobilier, 9°. le prix de la vente, ou le restant de ce prix encore dû au vendeur.

Je ne parle pas, dans ce tableau, du créancier gagiste, ni des aubergistes et voituriers, parce que j'ai déjà dit qu'ils ne pouvoient pas concourir avec le propriétaire, sans que celui-ci perdît son privilége. Mais si nous les supposons en concours avec un créancier qui a conservé la chose et avec celui qui l'a vendue, après les créanciers désignés jusques et compris le n°. 6 ci-dessus, on colloquera, 1°. les sommes dues au créancier saisi du gage, 2°. les frais faits pour la conservation des chevaux, 3°. le prix de la vente.

Et s'il n'y a pas de créancier gagiste, mais des aubergistes ou voituriers, on les colloquera immédiatement après le vendeur.

CHAPITRE IV.

Des Priviléges sur les Navires.

§. I.

Quand il y a eu, pendant le cours d'un voyage, plusieurs prêts à la grosse faits successivement, ceux qui les ont faits doivent-ils exercer leur Privilége en concurrence ; ou, au contraire, le premier est-il préféré au second, celui-ci au troisième, et ainsi de suite ?

La solution de cette difficulté dépend du sens qu'il faut donner aux §§. 7 et 11 de l'article 191 du Code de Commerce, alors qu'on rapproche ces paragraphes de l'article 323 du même Code. Suivant ce dernier article, s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier est toujours préféré à celui qui l'a précédé. La raison en est, sans doute, que le dernier prêt ayant conservé le navire, les précédens donneurs auroient infailliblement perdu leur gage, si ce prêt n'eût pas eu lieu.

Au contraire, les §§. 7 et 11 de l'article 191, après avoir consacré le privilége en faveur des donneurs, déclarent que s'il y en a eu plusieurs pendant le cours d'un même voyage, ils viennent

tous en concurrence au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix.

Pour concilier des dispositions aussi contradictoires, quelques personnes disent que l'article 323 ne s'applique qu'au cas où il y a somme suffisante pour payer tout le monde; mais que, lorsque le prix du navire est insuffisant, on ne sauroit préférer un donneur à l'autre, puisque la cause de leur privilége est la même; que, d'ailleurs, cette solution est confirmée par le texte même de ce §. 11, qui ne dispose que pour *le cas d'insuffisance du prix.*

Cette distinction, il faut en convenir, n'est guères satisfaisante; elle est contraire à la nature des priviléges et aux causes qui les ont fait admettre. Un privilége, en effet, n'est nécessaire que lorsqu'il y a déconfiture, lorsque les biens du débiteur sont insuffisans; mais si ce débiteur est solvable, si ses biens sont plus que suffisans pour acquitter ses créanciers, à quoi servent les priviléges et les hypothèques, puisque sans eux on est sûr d'être payé?

Ce n'est donc pas ainsi qu'on peut concilier ces dispositions: la difficulté reste toute entière, et nous allons nous efforcer de la faire disparoître.

Nous avons déjà dit que le dernier donneur

devoit être préféré au précédent, parce que sans lui il eût absolument perdu son gage. Cette raison ne peut pas s'appliquer au prêt fait précédemment, parce que, s'il a conservé le navire, ce n'est que pour les donneurs qui le précèdoient encore, mais non pour ceux qui l'ont suivi, parce que ceux-ci, ignorant ou pouvant ignorer les prêts précédens, ne se seroient pas dessaisis sans la perspective d'un gage suffisant. Ainsi la raison et les principes avouent la disposition de l'article 323, et tâchons d'établir qu'elle n'est pas altérée par les §§. 7 et 11 de l'article 191.

Ces paragraphes établissent bien la concurrence entre les divers donneurs ou les propriétaires des marchandises vendues pour les besoins du navire; mais disent-ils que les prêts ou les ventes aient été faits successivement? Non. Ils semblent supposer, au contraire, que tout a été fait simultanément et de manière à faire connoître aux donneurs qu'ils étoient plusieurs à qui le navire étoit donné pour gage. Or, c'est à ce cas seulement qu'il faut appliquer les §§. 7 et 11; c'est dans ces circonstances que les privilégiés doivent venir en concurrence au marc le franc.

Ainsi on ne trouvera plus d'opposition entre les deux articles cités, si l'on veut prendre garde

que l'un suppose des prêts successifs, et l'autre des prêts faits en même temps.

§. II.

Ceux qui ont prêté à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, armement et équipement, avant le départ du navire, jouissent-ils du privilége accordé par le §. 9 de l'article 191, *si le voyage du navire est rompu?*

Le profit maritime jouit-il du privilége accordé par cet article?

Tous ceux qui ont écrit sur la nature du prêt à la grosse, et les lois romaines elles-mêmes, s'accordent à décider qu'il n'y a véritablement de prêt à grosse aventure que lorsque le navire est mis à la voile : *trajectitia pecunia est quæ trans mare vehitur.* Si donc le voyage est rompu, ou si le navire, après le prêt, mais avant d'avoir mis à la voile, est saisi, c'est un prêt ordinaire, un véritable *mutuum.*

Cela résulte positivement de l'article 328 du Code de Commerce, qui décide que si le temps des risques n'est pas déterminé par le contrat, il ne court, à l'égard du navire, que du jour que le navire a fait voile. Or, il ne peut pas y avoir de contrat à la grosse, sans qu'il y ait risques de la part des donneurs; autrement ils

auroient un profit maritime que les lois n'accordent que *tanquam periculi pretium*, sans cependant avoir couru de danger.

Ces principes une fois adoptés, la première proposition ne peut plus devenir l'objet d'un problême. L'article 191 accorde privilége aux donneurs, mais non à ceux qui ont fait un prêt ordinaire. Dans le cas où le voyage est rompu, ceux qui avoient prêté n'ont pas fait de prêts à la grosse, puisque leur argent *trans mare non vehitur;* donc ils ne jouissent pas d'un privilége.

C'est aussi ce qui s'évince du §. 9 de cet article 191, dans lequel on voit que le privilége n'est accordé que pour les sommes prêtées *avant le départ du navire.* Or, quand le voyage est rompu, soit par la seule volonté de l'armateur, soit par une saisie ou tout autre événement, il n'y a pas de sommes prêtées avant le départ du navire, puisque le navire ne part pas et qu'il ne met pas à la voile.

Mais, nous le répétons, le principal motif, pour refuser le privilége, c'est qu'il n'y a réellement pas de prêt à la grosse : *non est trajectitia pecunia.*

La seconde question proposée en tête de ce paragraphe présente encore moins de difficulté. En supposant un véritable prêt à la grosse, soit

avant le départ du navire, soit pendant le voyage; le privilége est nécessairement accordé au donneur, non-seulement pour le principal de la dette, mais encore pour le profit maritime.

Ce profit est l'accessoire de la dette; et comme l'accessoire suit toujours le principal, *accessorium sequitur principale*, il ne faut pas s'étonner qu'il jouisse du même privilége.

C'est ce qu'établit Valin sur l'article 16 de l'Ordonnance de la marine, et ce qu'on trouve positivement écrit dans l'article 320 du Code de Commerce.

Ainsi il ne peut pas y avoir de difficultés à cet égard; et le principal, comme les intérêts, jouissent toujours du même privilége.

§. III.

Lorsque, sur le même navire, on a fait des prêts à la grosse et des contrats d'assurance, lesquels, des prêteurs ou des assureurs, doivent être préférés?

La solution de cette difficulté dépend de la manière d'entendre les §§. 9 et 10 de l'art. 191, comparés avec l'article 331 du titre *des Contrats à la Grosse.*

Si l'on ne voyoit que ces §§. 9 et 10, il faudroit sans doute, lorsque sur le même navire on a fait des prêts à la grosse et des contrats

d'assurance, accorder privilége aux prêteurs de préférence à ceux qui ont assuré le navire ou son chargement. D'un autre côté, si l'on se reporte à l'article 331, loin d'accorder aux donneurs cette préférence, on voit que chacun d'eux, c'est-à-dire tant les donneurs que les assureurs, doivent venir par concurrence au marc le franc de leur intérêt respectif. Ce qui semble établir une contradiction entre ces diverses dispositions du Code de Commerce.

Cependant on les concilie facilement, en distinguant les positions dans lesquelles ces articles supposent que les uns et les autres sont placés. D'après les §§. 9 et 10, le navire et son chargement existent en entier : ils sont saisis, par exemple, après le retour, et bientôt après vendus au profit des créanciers. Il s'agit d'en distribuer le prix entr'eux et de décider de la préférence. S'il y a tout-à-la-fois des donneurs à la grosse et des assureurs, les premiers ont la préférence, parce que leurs droits se trouvent fixés dans le n°. qui précède celui des assureurs, et que, d'après l'article 191, les priviléges sur les navires s'exercent dans l'ordre des numéro.

Au contraire, si le navire n'arrive pas à bon port, s'il a fait naufrage, et si les créanciers n'ont d'autres ressources que quelques effets

sauvés du naufrage, que parmi ces créanciers il se trouve encore des donneurs à la grosse et des assureurs, ce n'est plus le cas de la préférence dont parle l'article 191, mais du partage au marc le franc de l'intérêt respectif; en un mot, de la concurrence. C'est là le cas de l'article 331, article qui se distingue par l'équité et les idées libérales qui l'ont déterminé. Car ne seroit-il pas injuste, dans un malheur commun, que l'un des créanciers s'appliquât exclusivement le gage réservé à tous?

Ainsi la question proposée en tête de cet article se résout par une distinction : ou le navire arrive à bon port, et alors la préférence est accordée aux donneurs; ou le navire a fait naufrage, et dans ce cas le produit des effets sauvés est partagé entre le prêteur à la grosse, pour son capital seulement, et l'assureur, pour les sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif.

---

§. IV.

Les ouvriers employés à la construction d'un navire jouissent-ils du privilége accordé par le §. 8 de l'article 191, *lorsqu'ils n'ont travaillé que sous les ordres d'un entrepreneur?*

Dans le cas où ils font saisir entre les mains de l'armateur ce que celui-ci doit au constructeur, les ouvriers sont-ils préférés aux autres créanciers de l'entrepreneur?

Ces questions sont résolues par la déclaration du 16 mai 1747, portant en substance, que lorsque les armateurs font construire un navire à forfait par un maître constructeur, les marchands fournisseurs et ouvriers n'ont d'action directe que contre celui sous les ordres duquel ils ont fait des fournitures ou des travaux, sauf à se pourvoir par voie de saisie-arrêt entre les mains de l'armateur, sur les sommes que celui-ci pourroit devoir au constructeur.

Ces décisions sont puisées dans les maximes générales du droit. En effet, le propriétaire n'ayant traité qu'avec l'entrepreneur, et ne connoissant pas ordinairement ceux qui travaillent en sous-ordre, ne peut être obligé à leur égard. C'est ce que décide, dans les termes les plus positifs, l'article 1798 du Code Napoléon, et ce que le §. 8 de l'article 191 du Code de Com-

merce paroît appliquer aux ouvriers employés par le maître constructeur d'un navire.

Il est vrai que cet article ne semble pas faire de distinction ; il accorde privilége *aux ouvriers employés à la construction :* ce qui pourroit faire croire que le Législateur a voulu déroger au principe consacré par la déclaration du 16 mai.

Toutefois cette interprétation seroit abusive : la loi, par ses expressions générales, a entendu parler des ouvriers qui auroient traité avec le propriétaire ou l'armateur, mais non de ceux qui n'auroient travaillé au navire que par l'ordre de l'entrepreneur. Ces expressions du §. 8 doivent être expliquées par l'art. 1798 du Code Napoléon, et par conséquent restreintes dans les mêmes limites. Ainsi, l'ouvrier en sous-ordre n'aura pas de privilége sur le navire pour le paiement de ses salaires ; mais il pourra faire une saisie-arrêt entre les mains de l'armateur, de tout ce que celui-ci pourra devoir à l'ouvrier.

A l'occasion de cette saisie-arrêt, la déclaration du 16 mai 1747 vouloit que l'ouvrier eût privilége sur les sommes dues par l'armateur, de préférence à tout autre créancier du constructeur. Aujourd'hui cette préférence ne seroit plus dans les principes, parce qu'aucune loi ne l'accordant aux ouvriers, et les priviléges ne pouvant

jamais être suppléés, encore qu'on pût les regarder comme équitables, il en résulte que ces ouvriers doivent venir en concurrence avec les autres créanciers de l'entrepreneur qui auroient aussi formé des oppositions.

CHAPITRE V.

Des Priviléges sur les Immeubles.

§. I.

L'article 2103, *en accordant un privilége au vendeur sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix, empêche-t-il de demander la résolution du contrat contre un nouvel acquéreur de l'immeuble, alors que le vendeur originaire trouve plus d'avantage dans cette résolution que dans l'exercice du privilége ?*

L'ARTICLE 1654 du Code Napoléon porte : « Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur » peut demander la résolution de la vente. »

Cet article ne distingue pas. Il laisse au vendeur un droit indépendant des circonstances, et qu'il ne peut perdre par un fait étranger, sur-tout par le fait de son propre débiteur. Devenu propriétaire sous la condition de payer le prix, l'acquéreur n'a qu'un droit ré-

solutoire, sujet à la condition sous laquelle il a acquis, et sous laquelle il a dû nécessairement consentir la revente; puisqu'il est de principe qu'on ne peut pas transmettre à un autre plus de droits qu'on en a soi-même.

Ainsi la résolution que permet de demander cet article 1654 peut être dirigée et contre l'acquéreur, s'il est encore en possession de la chose acquise, et contre tous autres détenteurs.

Cela résulte de divers articles du Code Napoléon dont je vais sommairement présenter l'analyse.

L'article 1184 porte que « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les » contrats synallagmatiques, pour le cas où » l'une des deux parties ne satisfera point à son » engagement. »

L'article 1183 ajoute que la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et *remet les choses au même état que si l'obligation n'avoit pas existé.*

Les articles 1673 et 1681 font ensuite l'application de ces principes aux droits que des tiers pourroient avoir acquis sur l'immeuble. Le premier, en effet, veut que, lorsque le vendeur exerce la faculté de réméré (qui n'est autre chose qu'une condition résolutoire), il reprenne

l'immeuble franc et quitte de toutes charges et hypothèques créées par l'acquéreur; le second, s'expliquant pour le cas où le vendeur exerce l'action en rescision pour cause de lésion, c'est-à-dire par suite d'une condition résolutoire purement légale, ajoute que cette action doit rejaillir contre le tiers possesseur, sauf sa garantie contre son vendeur.

D'où il faut conclure que, dans l'esprit de la loi actuelle, la résolution du droit du cédant emporte toujours la résolution du droit du cessionnaire, suivant cet ancien adage: *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Et l'on doit d'autant plus appliquer ces principes à l'acquéreur dont le vendeur n'a pas payé le prix de sa propre acquisition, que, suivant les lois romaines, ce vendeur ne devient propriétaire de la chose vendue qu'après avoir payé le prix. *Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit.* Inst., *de Rer. divis.*, §. 41, *in princ.*

C'est ce qui faisoit dire à Domat, dans ses *Lois Civiles*, liv. III, tit. I, sect. V, n°. 4, que la vente renferme la condition que l'acheteur ne sera le maître qu'en payant le prix.

Même doctrine dans Pothier: « Il est parti-
» culier à la tradition qui se fait en exécution du

» contrat de vente, dit cet habile jurisconsulte,
» qu'elle ne transfère la propriété à l'acheteur,
» que lorsque le vendeur a été payé ou satis-
» fait du prix. » (*Contrat de Vente*, n°. 322.)

Cependant l'on trouve dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Echange*, n°. 2, inf. (tom. IV, pag. 430), une opinion contraire. L'illustre auteur de cet ouvrage pense que le vendeur ne peut pas revendiquer l'immeuble contre le tiers-détenteur, par cela seul que la loi ne lui accorde qu'un privilége. « Tombe-t-il sous le sens,
» dit ce Magistrat, qu'un tiers-acquéreur qui,
» à défaut d'inscription, ne peut pas être pour-
» suivi hypothécairement par le vendeur, puisse
» cependant être exproprié par celui-ci? Quel
» besoin auroit donc le vendeur de faire ins-
» crire son privilége, si, à défaut d'inscrip-
» tion hypothécaire, il avoit toujours la res-
» source de la revendication? Et la rigueur avec
» laquelle le Code Napoléon l'astreint à faire
» inscrire son privilége, pour qu'il puisse le
» faire valoir contre un tiers-acquéreur, n'est-
» elle pas une preuve suffisante de l'intention du
» Législateur de ne pas lui laisser la ressource
» de la revendication dans le cas où il auroit
» négligé le moyen conservatoire qu'il lui in-
» dique? »

Que ce Magistrat ne s'offense point si j'ai la

témérité de le combattre. Je cherche l'esprit de la loi; et, contre son ordinaire, sa dissertation ne me le montre point.

En accordant un privilége au vendeur pour le prix de la vente, et lui prescrivant des formalités pour la conservation de ce privilége, la loi fournit le mode d'exécution d'un principe déjà consacré par elle-même, principe indépendant de la résolution que le vendeur a également droit de demander.

En effet, on trouve dans l'article 1184, que lorsque l'une des Parties ne satisfait pas à ses engagemens, l'autre a le choix ou de la forcer à l'exécution de la convention, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts.

Si donc le vendeur veut user de cette faculté, s'il trouve plus avantageux d'avoir le prix de son aliénation, comme cela arrive lorsqu'il a tiré un bon parti de sa chose, pourquoi la loi ne lui fourniroit-elle pas les moyens de conserver son bénéfice? C'est à ce cas qu'il faut appliquer toutes les mesures conservatoires que la loi indique, et dont elle fait dépendre l'exercice du privilége.

Mais aussi, lorsque le vendeur préfère la résolution de la vente, lorsque, par des raisons particulières, il veut éviter toutes les lenteurs d'une distribution entre créanciers, de quel

droit voudroit-on paralyser son action ? L'article 1184 ne la fait dépendre que de son choix ; l'intérêt des créanciers, celui d'un tiers-acquéreur, ne peut entrer en considération, parce que, s'ils en souffrent, c'est à leur débiteur qu'ils doivent l'imputer ; ou plutôt c'est à eux-mêmes, car, pouvant exercer tous les droits de leurs débiteurs, ils ont toujours le moyen d'éviter la résolution, en payant au vendeur le prix de son aliénation.

Mais, dit-on, le défaut de transcription de l'acte de vente empêche l'exercice du privilége du vendeur, et dès-lors tombe-t-il sous le sens que celui-ci puisse exproprier celui qu'il ne peut poursuivre hypothécairement ?

Cette objection, dont l'objet est d'établir que le vendeur ne peut pas demander la résolution contre les tiers-détenteurs, tend à prouver qu'il peut au moins l'exercer dans un cas ; c'est lorsqu'il y a eu transcription de l'acte de vente : car pouvant exercer alors l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs, le vendeur ne peut plus être arrêté, puisqu'on ne lui opposoit que son incapacité d'agir hypothécairement. Cependant les articles 1184 et 1654 ne font dépendre le droit du vendeur d'aucune autre condition que le défaut de paiement.

Au reste, nous montrerons que dans tous les cas la solution est la même.

D'après l'objection que nous combattons, le vendeur qui est encore en possession de la chose vendue ne pourroit pas, à défaut de paiement, demander la résolution contre le tiers à qui elle auroit été vendue par le premier acquéreur, puisque, dans la supposition qu'il n'y eût pas eu de transcription, ce vendeur n'auroit conservé aucun privilége. Or, pourroit-on répéter, comment exproprier celui contre qui on ne peut agir hypothécairement ?

Cependant l'article 1612 porte que « le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paie pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement. » Ce qui prouve que quoique la vente soit parfaite par le consentement des Parties, et la propriété acquise à l'acquéreur (lequel a pu de suite la transmettre à un autre), le vendeur n'est réellement dépouillé que sous la condition de payer le prix, condition qui lui donne le droit de demander la résolution, même à l'égard des tiers. Je dis à l'égard des tiers, parce que le vendeur peut refuser la délivrance à l'acquéreur originaire, comme à tous les acquéreurs subséquens.

Or, ce que cet article établit pour le cas où

le vendeur est encore en possession de sa chose, est étendu, par l'article 1654, à celui où il s'en est déjà dépouillé, avec cette différence seulement, que, dans le premier, la résolution tient, au moins de fait, à la volonté du vendeur, tandis que dans le second elle doit être prononcée par le juge; mais, quant aux effets, la similitude est parfaite, puisque dans l'un et l'autre cas le défaut de paiement conserve la propriété au vendeur.

L'article 2125 justifie encore les propositions que nous avons avancées; il porte que « ceux » qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu » par une condition, ou résoluble dans cer- » tains cas, OU SUJET A RESCISION, *ne peuvent » consentir qu'une hypothèque soumise aux » mêmes conditions ou à la même rescision.* »

Sans doute qu'on peut dire de l'aliénation consentie par celui qui a une propriété résoluble, ce que cet article dit de l'hypothèque: incapable d'affecter d'une manière irrévocable un immeuble sur lequel on n'a qu'un droit résoluble, on ne sauroit, à plus forte raison, en transmettre la propriété.

On a senti toute la force de cet argument, et l'on s'est empressé de le combattre. Il ne faut pas croire, a-t-on dit, que toute espèce de résolution d'un contrat de propriété

éteigne les hypothèques dont l'acquéreur l'avoit grevé.

Non, nous en convenons; toute espèce de résolution n'anéantit pas les droits que les tiers avoient sur l'immeuble : ainsi celle qui serait déterminée par la faute du cédant ne pourrait leur être opposée ; mais aussi, lorsque c'est par une cause étrangère à sa volonté, par un fait qu'il n'étoit pas maître d'empêcher sans compromettre ses intérêts, lorsqu'enfin la résolution s'opère, comme dans notre hypothèse, par le fait seul de l'acquéreur, rien ne doit empêcher qu'elle ne soit entière, et qu'elle ne rétablisse les choses dans l'état où elles étoient avant l'aliénation.

Ainsi, concluons que la perte du privilége occasionnée par le défaut de transcription n'entraîne pas nécessairement l'extinction de l'action en révocation, parce que ces deux droits sont indépendans l'un de l'autre; et, comme l'observe Domat, *loc. cit*, le vendeur peut toujours, à défaut de paiement, ou retenir la chose, si le prix devoit être payé avant la délivrance, ou la suivre en quelque main qu'elle ait pu passer, s'il l'a délivrée avant le paiement.

§. II.

Lorsque le mari acquiert un immeuble avec déclaration que les deniers proviennent de l'aliénation d'un propre de sa femme, peut-on considérer la femme comme bailleuse de fonds, et dès-lors le Conservateur doit-il faire inscription d'office?

Cette question ne peut guères présenter de difficulté, et j'avoue que je ne l'aurois pas crue susceptible d'une discussion sérieuse, si on ne me l'eût présentée comme ayant embarrassé quelques Conservateurs, et même des jurisconsultes du plus grand mérite.

Pour soutenir l'affirmative, on dit : 1°. que l'acquisition a réellement été faite des deniers de la femme; que celle-ci n'acceptant pas le remploi, l'immeuble tombe dans la communauté, qui est débitrice envers la femme de la somme provenant du propre aliéné;

2°. Que le mari ayant déclaré, dans le contrat d'acquisition, que le prix en étoit payé avec les deniers de la femme, le vendeur est censé l'avoir subrogée dans tous ses droits, et par conséquent au privilége qu'il eût eu droit d'exercer.

Mais que toutes ces raisons sont faibles! La déclaration faite par le mari, que l'acquisition a été payée avec les deniers de la femme, peut

bien donner à celle-ci le droit d'accepter le remploi, et de devenir ainsi propriétaire de l'immeuble, mais ne doit pas avoir l'effet de constituer un privilége en faveur de la femme lorsqu'elle refuse de s'approprier l'emploi fait par son mari.

En effet, la loi prévoit le cas où le remploi n'aura pas été fait, ou, ce qui est la même chose, celui où la femme ne l'accepteroit pas. Alors ce n'est pas un privilége qu'elle lui donne, mais une hypothèque légale sur les biens du mari, à compter du jour de la vente.

« La femme, porte l'article 2135, n'a hypo-
» thèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a
» contractées avec son mari, et *pour le remploi*
» *de ses propres aliénés*, qu'à compter du jour
» de l'obligation *ou de la vente.* »

La même idée se tire des articles 1435 et 1436, qui, prévoyant le cas où la femme n'acceptera pas le remploi, ajoutent qu'elle a *simplement droit*, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble : récompense qui s'exercé d'abord sur les biens de la communauté, et, en cas d'insuffisance, sur ceux personnels au mari. Mais, dans aucun cas, ces articles n'accordent de privilége à la femme.

On ne pourroit donc lui en donner un qu'autant qu'on en trouveroit le germe dans l'ar-

ticle 2103, §. 2. Or, il est facile de démontrer que ce même article le lui refuse.

En effet, pour que le bailleur de fonds jouisse d'un privilége, il faut que le prêt et sa destination soient authentiquement constatés, et qu'ensuite la quittance du vendeur énonce que le paiement a été fait des deniers empruntés.

Rien de tout cela ne peut avoir lieu entre époux. Le mari qui aliène le propre de sa femme, ne lui emprunte pas la somme qu'il retire de la vente. La destination des deniers ne peut donc pas être authentiquement constatée; et la déclaration d'emploi, faite ensuite par le mari, ne prouve pas que ceux qui ont été employés au remploi soient réellement les mêmes que ceux provenus de l'aliénation du propre. Donc, il ne peut pas exister de privilége.

S'il en étoit autrement, il dépendroit de la femme de priver des créanciers légitimes de leur gage, et de retirer quelque fruit de la collusion criminelle qui n'existeroit que trop souvent entre elle et son mari.

Ainsi, des mineurs qui auroient une hypothèque légale sur tous les biens du mari, leur tuteur, antérieurement à l'aliénation du propre, se trouveroient primés par l'indemnité due à la femme, quoique celle-ci n'ait d'hypothèque que

du jour de l'aliénation ; et, ce qui seroit encore plus inique, c'est que la femme tiendroit cette préférence de la simple déclaration du mari, que l'acquisition étoit faite de ses deniers.

Par toutes ces considérations, nous estimons que la femme ne peut pas être considérée comme bailleur de fonds, et que dès-lors le Conservateur ne doit pas faire d'inscription d'office.

§. III.

Quand plusieurs personnes ont successivement prêté les fonds pour l'acquisition de l'immeuble, exercent-elles leur privilége en concurrence, ou l'une d'elles est-elle préférée à l'autre?

Lorsque c'est le vendeur qui a successivement cédé ses droits à plusieurs, comme lorsqu'il a subrogé le premier pour une portion de ce qui lui étoit dû, et le second pour le surplus, ces cessionnaires exercent-ils leurs droits en concurrence, ou l'un d'eux est-il préféré à l'autre?

LA première de ces questions peut se présenter dans l'hypothèse suivante : *Titius*, qui avoit vendu une maison à *Sempronius* pour cinquante mille francs, étoit encore créancier de vingt-quatre mille, lorsque ce dernier emprunta deux mille francs à *Mœvius*, et s'acquitta d'autant envers le vendeur, aux

droits duquel il subrogea son nouveau créancier.

Bientôt après il fit un nouvel emprunt à *Titia*, et s'en servit pour se libérer entièrement envers son vendeur; les formalités requises pour la subrogation furent observées.

Mævius, premier bailleur de fonds, prétendit qu'ayant prêté le premier, il devoit être colloqué au premier rang et préférablement à *Titia*.

Celle-ci, de son côté, soutint aussi devoir obtenir la préférence sur *Mœvius*, précisément parce qu'elle avoit donné ses fonds en dernier lieu.

Si l'acquéreur ne se fût point acquitté envers *Titius*, disoit-elle, si je n'eusse prêté mes fonds, vous auriez été primé par *Titius*, vendeur originaire, puisque, aux termes de l'article 1252, la subrogation que vous avez obtenue ne peut nuire au créancier qui l'a consentie, lorsqu'il n'a été payé qu'en partie.

Je ne vous fais donc aucun tort en demandant la préférence : le vendeur l'exerceroit si je ne l'avois payé; peu vous importe que ce soit par lui ou par d'autres que ce droit soit exercé.

Entre ces deux prétentions également exagérées, il est facile de découvrir les principes auxquels on doit se rattacher.

Mœvius, premier bailleur de fonds, n'a aucun motif plausible pour réclamer la préférence. S'il a secouru le débiteur, *Titia* a prévenu ses besoins; s'il a été subrogé aux droits du créancier, *Titia* a été mise en son lieu et place. Même stipulation, même emploi, même déclaration; par conséquent mêmes droits en faveur de l'un et de l'autre.

A la vérité *Mœvius* a été subrogé avant *Titia*; ses droits ont précédé les droits de celle-ci: mais en matière de privilége la date ne règle pas le rang, c'est la cause seule du privilége qui peut le fixer. *Non ex tempore sed ex causa æstimantur.*

Vainement voudroit-on argumenter de ce que l'article 2103, entre plusieurs vendeurs successifs, donne la préférence au premier sur le second, à celui-ci sur le troisième, et ainsi de suite.

La différence provient de ce que le dernier vendeur ne peut avoir de droits qu'après avoir désintéressé celui dont il tient l'immeuble, puisqu'il n'en a acquis la propriété qu'à cette condition. Ce n'est donc pas la priorité de date qui donne, dans ce cas, la priorité de rang.

Dans la subrogation, au contraire, les bailleurs de fonds ne se doivent mutuellement rien, ils tirent leurs droits d'une source commune;

aucun motif ne peut faire accorder au premier la préférence sur le second.

Quant à la prétention du second créancier, elle paroît mieux fondée, au moins en apparence; car lorsque, dans notre hypothèse, *Titia* donne ses fonds pour payer le vendeur, elle semble passer dans tous les droits de celui-ci, et par conséquent dans le droit que la loi lui accorde de le préférer même au premier bailleur de fonds.

Mais je crois que ce ne seroit encore là qu'une subtilité. Dès que le vendeur est payé, sa préférence est anéantie; son droit lui étoit personnel, au moins dans ce sens, que lui seul pouvoit en disposer : ce qui prouve qu'il ne tenoit pas à l'acquéreur de perpétuer une préférence injuste dans tout autre que dans la personne du vendeur.

En effet, en transmettant au premier bailleur de fonds les droits du vendeur, l'acquéreur lui a donné un privilége plein et entier, qu'il n'a pas pu lui enlever par un second emprunt; car il n'est pas au pouvoir du débiteur d'attribuer des préférences à certains créanciers au préjudice des autres.

C'est ce qui fait décider à Brodeau, sur la *Coutume de Paris*, art. 95, nº. 9, et sur Louet, lett. D., nº. 63, §. 8, que les deux bailleurs de fonds doivent venir en concurrence.

Même décision dans Renusson, *Traité de la Subrogation*, chap. dern., et dans la première addition à cet ouvrage. L'un et l'autre rapportent une infinité d'arrêts qui l'ont ainsi jugé.

Examinons maintenant si ces principes s'appliqueroient également au cas où ce seroit le vendeur lui-même qui auroit consenti la subrogation; ce qui nous conduit à la seconde question proposée en tête de cet article.

Elle peut se présenter dans cette hypothèse : *Titius*, après avoir reçu une partie du prix, par suite de l'emprunt fait par l'acquéreur à *Mœvius*, cède et transporte le surplus de sa créance à *Titia*. Question de savoir si dans ce cas *Titia* sera préférée à *Mœvius*, bailleur de fonds?

Renusson, *loc. cit.*, tient l'affirmative. Il se fonde sur ce que le vendeur qui reçoit partie du prix, et qui a son privilége sur la chose jusqu'à ce qu'il soit entièrement payé, peut bien céder et transporter ce même privilége et ce droit de préférence à qui bon lui semble, parce qu'il lui est libre de disposer de sa chose pour son intérêt et son utilité particulière.

Et la décision de cet auteur n'est pas contraire à l'opinion que nous venons d'émettre sur la question précédente. Il y a, en effet, ces différences entre les deux cas : 1°. que, lorsque

c'est le débiteur qui paye avec des deniers empruntés, la subrogation n'est pas l'ouvrage du créancier, qui est contraint, malgré qu'il en ait, de recevoir ce qui lui est dû ; tandis que, lorsqu'il transporte ses droits, la cession est son ouvrage, puisqu'elle a lieu sans la participation du débiteur.

2°. Que la cession consentie par le créancier transfère la dette avec toutes ses prérogatives, et fait succéder le cessionnaire *in omnia jura*, tandis que la subrogation établie par le débiteur ne fait que mettre le subrogé à la place du créancier, *in locum creditoris ;* ce qui n'embrasse pas la plénitude de ses droits. Voilà pourquoi Faber établit que l'action du subrogé *non est eadem in essentiâ cum primâ.*

3°. Que dans la cession le créancier est garant de la dette, tandis qu'il ne l'est jamais en matière de subrogation, le débiteur fût-il même insolvable à l'époque où elle a été consentie.

Toutes ces différences doivent nécessairement conduire à une autre décision. Revêtu d'un privilége particulier, du droit d'être payé avant le prêteur de fonds, le vendeur peut exercer ce droit, ou par lui-même, ou par ceux à qui il le cédera formellement. Toute décision contraire seroit destructive du droit que la loi lui accorde.

Aussi voyons-nous, dans l'article 1692 du Code Napoléon, que la *vente* ou *cession* d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, *privilége* et hypothèque. Ce qui embrasse généralement tous les priviléges dont le cédant pourroit être nanti.

La même idée se puise dans l'article 2112, puisque, suivant sa disposition, les cessionnaires des créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédans, en leur lieu et place. Or, le cessionnaire du vendeur ne passeroit pas dans tous les droits de celui-ci, s'il n'obtenoit le droit de primer tous les autres créanciers, et même les bailleurs de fonds; en un mot, s'il ne jouissoit, comme le vendeur lui-même, du droit que lui accorde l'article 1252.

Ainsi, dans notre seconde hypothèse, *Mœvius* et *Titia* ne seront pas payés par concurrence, mais *Titia* sera préférée à *Mœvius.*

Je crois qu'il en seroit de même dans la première hypothèse, si, au lieu d'avoir prêté à l'acquéreur pour payer ce qui restoit dû du prix de la vente, *Titia* avoit elle-même payé le créancier sans le concours de la volonté du débiteur, mais ayant eu la précaution de se faire subroger. Dans ce cas, la subrogation étant l'ouvrage du créancier, elle équivaut à une cession, dont les effets, suivant l'article 1250, §. 1,

sont de transporter au subrogé les droits, actions, priviléges ou hypothèques du créancier.

Voyez, au surplus, dans le livre II, ce que nous dirons des divers effets de la subrogation.

§. IV.

Après le partage des biens de la communauté, le mari a-t-il un privilége sur les conquêts échus à sa femme, pour s'indemniser des dettes qu'il a payées pour elle?

Voyez ce que nous dirons, liv. II, chap. V

§. V.

Le Privilége dont jouissent les cohéritiers pour les soulte et retour, affecte-t-il l'universalité des biens de la succession, ou seulement l'immeuble chargé du paiement de la soulte?

J'avois établi, dans mon *Régime hypothécaire*, pag. 81, comme une règle incontestable, que ce privilége des cohéritiers portoit sur la totalité de tous les lots, sur l'universalité des biens immeubles qui composoient l'hérédité; et certes j'étois bien éloigné, à cette époque, de supposer qu'on pût contester ce principe.

Cependant j'ai appris par un mémoire qu'on m'a adressé, que les règles les mieux fondées

sont quelquefois celles qui prêtent le plus à discussion.

En effet, en partant de ce principe, dont je montrerai bientôt la fausseté, que le partage dans lequel l'un des cohéritiers est chargé de soulte envers un autre, n'est qu'une vente de la portion que celui-ci auroit prise en nature dans la succession, on en tiroit cette conséquence, que le privilége ne pouvoit affecter que l'immeuble chargé du paiement de la soulte, de même que le privilége du vendeur ne grevoit que le bien par lui vendu.

On confirmoit cette assertion par l'opinion d'un auteur moderne qu'on dit être classique, et dans l'ouvrage duquel on trouve ces mots : « le co-partageant auquel la soulte se trouve » due conserve un privilége *sur les biens du* » *lot qui en est chargé.* »

Mais cette opinion est visiblement erronée. La charge imposée à l'un des co-partageans de payer une soulte à l'un des autres n'est point une vente de la part de celui-ci, mais la compensation forcée d'une portion que ce cohéritier ne pouvoit avoir en nature, au moins sans nuire à tous les co-partageans; or, c'est cet intérêt de tous les héritiers qui les oblige à garantir le paiement de la soulte, comme si chacun d'eux en eût été personnellement chargé, et de

la même manière dont il auroit garanti l'éviction soufferte par l'un d'eux.

Au reste, cette comparaison entre la vente et le partage, entre le privilége accordé au cohéritier et celui du vendeur, n'est pas nouvelle. Elle avoit été proposée du temps de Dumoulin et de Lebrun : le premier, sur l'article 208 de la Coutume de Tours, la réfute de la manière la plus positive ; et le second, dans son *Traité des Successions*, chap. *des Partages*, n°. 34, après l'avoir combattue, rapporte deux arrêts qui l'ont formellement proscrite, et qui ont jugé en même temps que le privilége du co-partageant devoit s'exercer sur tous les biens de la succession.

Il faut joindre à ces autorités celle de Prévôt de la Janès, dont j'ai rapporté le sentiment dans mon *Régime Hypothécaire*.

Mais la plus forte, et la seule peut-être qui doive rester sans réplique, c'est celle que fournissent les articles 2103 et 2109 du Code Napoléon. En effet, dans son §. 3, le premier de ces deux articles accorde privilége aux cohéritiers pour le paiement des soulte ou retour, non pas seulement sur le lot qui en est chargé, mais bien *sur les immeubles de la succession* ; ce qui écarte toute distinction entre le lot chargé de soulte et ceux qui auroient été adjugés aux

autres cohéritiers, parce que, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

L'art. 2109 confirme ensuite de la manière la plus claire toute l'extension que paroît comporter ce dernier article; car il porte que, « le » cohéritier ou co-partageant conserve son » privilége *sur les biens de chaque lot,* ou sur » le bien licité, pour les soulte et retour de lots, » ou pour le prix de la licitation, par l'inscrip- » tion faite à sa diligence, dans soixante jours » à dater de l'acte de partage.... »

Or, si ce cohéritier conserve son privilége *sur les biens de chaque lot*, ce ne peut être que parce que la loi a entendu le lui donner sur tous les immeubles qui composoient la succession, et non le restreindre à l'immeuble échu au cohéritier chargé du paiement de la soulte.

Ainsi rien ne peut arrêter l'exercice de ce privilége sur tous les biens de la succession; et tous les raisonnemens qu'on pourroit accumuler pour prouver le contraire, auroient moins pour objet de combattre cette opinion, que le désir de se mettre en opposition avec la loi elle-même.

CHAPITRE VI.

Des Moyens de conserver les Priviléges.

§. I.

Comment le vendeur conserve-t-il son privilége sur l'immeuble par lui vendu?

Est-ce seulement par la transcription de son propre contrat? ou bien le conserve-t-il aussi par la transcription qu'un acquéreur subséquent feroit faire de son titre particulier?

D'APRÈS l'article 2103, le vendeur privilégié conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due.

Il le conserve encore, suivant ce que nous avons dit dans notre *Régime hypothécaire*, article 2108, n°. 3, par une inscription que la loi lui laisse le choix de requérir à la place de la transcription.

Mais ce que nous n'avons pas examiné, et ce que ne décide pas formellement l'art. 2108, c'est la question de savoir si, lorsqu'il y a eu plu-

sieurs ventes successives non transcrites, le vendeur conserve néanmoins son privilége par la transcription du dernier acte de mutation?

Un exemple achevera de mettre la question dans tout son jour. *Primus* a vendu sa maison à *Secundus*, pour la somme de 40,000 francs, sur laquelle il lui a été payé 10,000 francs. *Primus* ni *Secundus* n'ont pas fait faire de transcription; mais ce dernier a revendu à *Tertius*, qui a fait transcrire seulement son acte d'acquisition. *Primus*, vendeur originaire, conservera-t-il son privilége pour les 30,000 francs qui lui sont dus, par la transcription de ce dernier acte? ou sera-t-il obligé, dans les quinze jours de cette transcription, de requérir la transcription de son titre particulier?

On pourroit dire, d'après ce que nous avons dit au mot *Transcription*, liv. II, chap. XI, que la question est oiseuse, puisque, suivant nos principes, le dernier acquéreur qui veut purger est obligé de faire transcrire son titre d'acquisition et ceux des vendeurs précédens qui ne l'auroient pas été.

Mais on a dû remarquer qu'en proposant cette opinion nous avons admis une modification que les circonstances sembloient commander; c'est de dispenser ce dernier acquéreur de requérir la transcription des titres qui

ont précédé le sien, lorsque celui-ci énonce tous les différens propriétaires de l'immeuble, en remontant jusqu'à une époque où toutes les charges étoient nécessairement purgées.

Ainsi, dans notre hypothèse, *Tertius* pourra se contenter de la transcription de son titre particulier, si ce titre énonce que son vendeur tenoit l'immeuble de *Primus*, qui, lui-même, l'avoit purgé de toute charge hypothécaire. Dans ce cas, la question existera avec toutes ses difficultés, puisque, si la transcription du dernier acte de mutation ne conserve pas le privilége du vendeur, et que celui-ci ne fasse pas transcrire dans la quinzaine, son privilége sera nécessairement éteint.

Et c'est, en effet, ce que nous pensons. L'article 2108 détermine la manière dont le vendeur conserve son privilége. C'est *par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur*, c'est-à-dire de l'acte de vente consenti par le vendeur privilégié, et non par la transcription d'un contrat qui lui est absolument étranger.

S'il en étoit autrement, le but de la loi ne seroit pas rempli, les tiers ne connoîtroient pas les priviléges qui grèvent l'immeuble, et le systême de publicité seroit nécessairement violé; car, le Conservateur, obligé de faire une ins-

cription d'office immédiatement après la transcription de l'acte de mutation, ne trouveroit, dans celle requise par le dernier acquéreur, ni la preuve de ce qui reste dû au premier vendeur, ni les autres élémens qui doivent constituer son inscription.

A la vérité, on a voulu remédier à cet inconvénient en proposant d'insérer dans les aliénations subséquentes l'énonciation de ce qui restoit dû aux précédens vendeurs.

Mais indépendamment de ce que les Parties peuvent avoir intérêt à ne jamais faire cette singulière énonciation, je crois qu'elle ne devroit point autoriser le Conservateur à prendre une inscription d'office pour conserver ces créances; car ce n'est qu'à la vue du contrat d'où elles résultent, et non de celui qui les énonce, que le Conservateur peut procéder à cette formalité. On peut en donner cette raison, que l'énonciation faite par le dernier contrat ne présente pas ce degré d'authenticité auquel seul est attachée la publicité des hypothèques.

Ajoutons que, quelle que soit l'énonciation faite dans le second contrat, elle ne peut jamais tenir lieu de la transcription du premier, puisqu'il ne dépendroit pas du Conservateur de faire connoître par son inscription d'office toutes les

modifications dont la créance du vendeur pourroit être susceptible.

Ainsi, sous tous les rapports, il n'y a que la transcription du contrat même d'où résulte la créance, ou l'inscription requise en vertu de cet acte, qui puisse conserver le privilége du vendeur.

Voyez ce que nous avons dit au mot *Transcription*, liv. II, chap. XI.

§. II.

Lorsque, au lieu de faire transcrire l'acte de vente, le vendeur s'est contenté de requérir une inscription, mais que dans les bordereaux il a dit que c'étoit pour conserver son hypothèque, *conserve-t-il également son privilége*?

Ou, au contraire, est-il censé avoir renoncé au privilége, pour ne conserver qu'une simple hypothèque?

Cette question doit être décidée et par les principes généraux du droit, et par les règles particulières aux priviléges et hypothèques.

Suivant les règles les plus ordinaires de notre jurisprudence, les renonciations ne se présument pas; il faut qu'elles soient légalement prouvées, ou qu'elles résultent de faits tellement positifs, qu'on ne puisse s'empêcher d'y voir l'intention de renoncer à une chose ou à un droit; c'est ce qu'établit parfaitement Voët,

dans son *Commentaire sur le Digeste*, liv. I, tit. IV, De Constitutionib. Princip., n°. 22 : *Ea quæ ex rebus et factis colligitur, strictissimam admittat interpretationem, cum enim juris sui renuntiatio donationis speciem in se involvat, ac nemo in dubio præsumatur donare velle, aut suum jactare, etc.*

D'après ces maximes, on ne peut pas s'empêcher de décider que le vendeur ne conserve son privilége; car cette énonciation, que l'inscription est requise pour conserver son hypothèque, ne marque pas d'une manière assez ostensible l'intention de renoncer au privilége. Au contraire, si l'on veut la rapprocher des autres parties de l'inscription, si l'on remarque qu'elle est requise par le créancier *en qualité de vendeur, en vertu du contrat de vente*, on se convaincra que cette inscription a été faite pour la conservation de tous les droits attachés à la qualité de vendeur.

Ajoutez que les créanciers ne peuvent pas se plaindre de cette fausse énonciation. Elle ne leur a apporté aucun préjudice, puisque, rendant publiques les charges qui grevoient l'immeuble, énonçant le titre d'où elles résultoient, le vendeur les a mis à même de consulter ce titre et de juger eux-mêmes de la nature de ses droits.

Ainsi l'erreur qui s'est glissée dans un seul

mot de l'inscription est réparée par son ensemble, et dès-lors ne peut nuire au vendeur. C'est ce qu'on m'a assuré avoir été jugé par la deuxième Chambre de la Cour Impériale de Paris, dans le courant de novembre ou décembre 1811.

§. III.

Lorsqu'il y a erreur dans l'inscription d'office, et qu'en réalité il reste dû au vendeur une somme plus forte que celle pour laquelle le Conservateur a inscrit, la transcription précédemment requise conserve-t-elle le privilége dans son intégrité?

L'AFFIRMATIVE est incontestable : le vendeur conserve son privilége par la transcription de l'acte de vente; et, comme le dit l'article 2108, cette transcription vaut inscription pour le vendeur et les prêteurs de fonds. Ce n'est que dans l'intérêt des tiers, et seulement pour les prévenir de la véritable position de l'acquéreur, que le Conservateur doit faire une inscription d'office. L'absence de cette formalité ne peut donc jamais nuire au vendeur, qui, par la transcription seule, conserve son privilége.

Ce principe une fois reconnu, notre question cesse d'être problématique: si l'absence d'une inscription d'office ne préjudicie jamais au ven-

deur, il en doit être de même de l'erreur commise dans celle qui auroit eu lieu. Jamais il n'est plus permis de raisonner *a fortiori* que dans cette hypothèse. L'inscription imparfaite replace le vendeur dans la position où il se seroit trouvé s'il n'en eût point été faite; et dans l'un et l'autre cas il doit conserver le privilége dans toute son intégrité.

C'est ainsi que la Cour d'Appel de Paris l'a jugé, le 31 août 1810, dans l'affaire de madame de la Rochefoucault contre les créanciers du sieur Goesson.

Toutefois il est à remarquer que l'erreur commise par le Conservateur ne devra pas rester impunie. Comme il peut avoir trompé les créanciers postérieurs, et les avoir engagés à contracter, par la perspective d'un privilége moindre que celui qui existoit réellement, ce Conservateur demeurera soumis à tous leurs dommages-intérêts.

§. IV.

Si, en faisant l'inscription d'office, le Conservateur avoit omis quelques formalités essentielles, par exemple l'indication de la nature et de la situation des biens, seroit-il responsable à l'égard des tiers, comme s'il n'avoit pas fait d'inscription?

C'EST une obligation bien rigoureuse que cette responsabilité imposée aux Conservateurs.

Obligés de remplir les formalités hypothécaires avec la plus scrupuleuse attention, de se confier à des commis, à des scribes souvent peu réfléchis, il est difficile que tôt ou tard quelque chose d'essentiel ne leur échappe; et les rendre, dans ce cas, responsables, les obliger à indemniser les Parties intéressées, comme s'ils avoient eux-mêmes profité des sommes dont ils les privent, n'est-ce pas les punir trop rigoureusement d'une négligence dont l'homme le plus vigilant eût pu se rendre coupable comme eux?

D'un autre côté, cependant, la fortune des citoyens est entre les mains des Conservateurs. Laisser impunies les omissions qu'ils peuvent commettre, les décharger de toute responsabilité, ne seroit-ce pas les autoriser à apporter moins de zèle, moins d'attention dans l'observation des formalités hypothécaires? Cette dernière considération a déterminé le Législateur à consacrer, contre les Conservateurs, le principe rigoureux, mais nécessaire, de la responsabilité.

Toutefois l'on ne doit prononcer ce recours des Parties sur les Conservateurs que dans les cas désignés par la loi. C'est une obligation rigoureuse qu'on ne peut pas étendre, suivant la maxime : *odiosa sunt potiùs restringenda.*

Si donc le Conservateur a fait l'inscription d'office immédiatement après la transcription du contrat de vente, quelqu'irrégulière que soit cette inscription, il a d'autant plus rempli le vœu de la loi, qu'elle ne détermine nulle part les formalités de cette espèce d'inscription. D'où l'on pourroit tirer cette conséquence, qu'il n'y a pas, dans ce cas, de responsabilité imposée aux Conservateurs.

On confirmeroit cette opinion par l'article 2108 du Code Napoléon, qui ne soumet les Conservateurs aux dommages-intérêts des Parties, qu'à défaut d'inscription d'office, et par l'article 2197, qui ne les déclare responsables que de l'omission des inscriptions *requises en leurs bureaux.*

Cependant nous avons donné la préférence à l'opinion contraire. Nous pensons que le Conservateur seroit responsable dans le cas de l'irrégularité de l'inscription d'office, comme s'il n'en avoit requis aucune.

En effet, le but de la loi est de rendre publiques les charges qui grèvent les immeubles; et si elle a dispensé le vendeur de l'inscription, si elle a décidé que la transcription requise par l'acquéreur vaudroit inscription pour lui, c'est qu'elle a rejeté sur le Conservateur l'obligation de donner au privilége cette publicité.

Si donc l'inscription requise par celui-ci ne remplit pas ce but, si, ne désignant pas, par exemple, la nature et la situation de l'immeuble soumis au privilége, elle ne met pas les tiers en position de distinguer et de reconnoître, dans tous les cas, l'immeuble affecté, les tiers peuvent se plaindre et diriger leur recours contre le Conservateur, qui étant à même, par la transcription du contrat de vente, de donner toutes les désignations exigées pour les inscriptions ordinaires, doit s'imputer d'avoir agi trop légèrement.

Et vainement opposeroit-on que la loi ne déterminant pas les formalités auxquelles sont assujetties les inscriptions d'office, on ne peut pas reprocher au Conservateur de n'avoir pas accompli telle ou telle condition. La réponse est, que c'est précisément parce que la loi ne détermine aucune formalité particulière à l'inscription d'office, qu'on doit penser qu'elle a voulu la soumettre aux mêmes formalités auxquelles étoit assujettie l'inscription ordinaire. Il faut d'ailleurs se reporter à l'objet de cette inscription, au but qu'on s'est proposé en l'exigeant, et voir s'il est rempli par l'inscription irrégulière dont nous parlons. Or, il suffit de remarquer qu'elle ne met pas les tiers à portée de reconnoître l'immeuble affecté au privilége,

pour juger qu'elle ne lui donne aucune publicité.

Ainsi, lorsque des tiers voudront traiter avec l'acquéreur, qu'ils lui prêteront des sommes considérables sous l'affectation de cet immeuble, qui, par le défaut de désignation, paroissoit libéré de tout privilége, ils seront en droit de recourir contre le Conservateur, dont l'inscription irrégulière n'avoit donné au privilége aucune publicité.

Il en est de cette inscription d'office faite par le Conservateur, comme de l'inscription requise par le vendeur, lorsque lui ni l'acquéreur n'ont fait faire la transcription du contrat de vente. Et de même que les tiers intéressés pourroient demander la nullité de cette inscription, si elle ne désignoit la nature et la situation des biens, de même ils peuvent, non pas faire prononcer contre le vendeur la nullité de son privilége, puisque la transcription toute seule l'a conservé, mais demander des dommages-intérêts contre le Conservateur, comme s'il n'y avoit pas eu d'inscription d'office : car, il faut le répéter, l'absence totale d'une inscription, ou la représentation d'une inscription d'office irrégulière, place les tiers dans la même position.

Ainsi, quoique portés pour l'intérêt des Con-

servateurs, quoique bien pénétrés de l'espèce de sévérité dont la loi s'est armée contr'eux, sévérité qu'il faut ne jamais étendre, nous croyons qu'ils seroient responsables, à l'égard des tiers, des irrégularités de l'inscription d'office, comme du défaut absolu d'inscription; cependant avec cette restriction commandée par le §. 2 de l'article 2197, que ces Conservateurs ne devroient être condamnés à aucuns dommages-intérêts, si l'irrégularité des inscriptions provenoit du défaut de désignations insérées dans le contrat de vente.

§. V.

Lorsqu'il s'agit de conserver le privilége d'un architecte, à quelle époque doit être inscrit le premier procès-verbal qui constate l'état des lieux? Peut-il l'être valablement, même après la confection des ouvrages?

Suivant l'article 2110 du Code Napoléon, les architectes conservent leurs priviléges par l'inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux, et par celui de réception des ouvrages; mais cet article ne nous dit pas à quelle époque cette double inscription peut être requise.

Dans notre *Régime Hypothécaire*, art. 2110, nous avons établi que l'architecte étoit maître de requérir l'inscription du dernier procès-verbal, même long-temps après la réception des ouvrages; mais nous ne nous sommes pas

expliqué à l'égard du procès-verbal qui constate l'état des lieux.

On pourroit peut-être conclure du silence que garde le Législateur, que son intention a été de laisser à l'architecte, pour le dernier procès-verbal, la même latitude que pour le second.

Mais nous croyons que ce seroit se méprendre sur le véritable esprit de la loi. Il ne faut pas que des tiers de bonne foi, qui, dans l'intervalle des ouvrages, ou même après leur confection, traitent avec le propriétaire, puissent devenir les victimes de la négligence de l'architecte et souvent de la fraude dont le propriétaire et lui pourroient se rendre coupables, en faisant revivre, par une inscription tardive, un privilége déjà éteint par le paiement.

C'est donc pour obvier à cet inconvénient que l'article 13 de la loi du 11 brumaire vouloit que le procès-verbal qui constate les ouvrages à faire, fût inscrit *avant le commencement des réparations*, et que le privilége n'eût d'effet que par cette inscription.

Et cet article, s'il ne peut être cité comme une disposition législative encore en vigueur, doit au moins servir de commentaire à l'article 2110 du Code Napoléon, et expliquer ce que le Législateur a entendu par ces mots *à la date du premier procès-verbal.* Ils indiquent,

en effet, que l'inscription de ce procès-verbal doit précéder celle du procès-verbal de réception des ouvrages, et conséquemment être faite, comme le vouloit la loi de brumaire, avant le commencement des réparations.

On sent facilement que les motifs qui militoient pour cette décision, sous la loi de brumaire, existent encore sous le Code Napoléon; et que maintenant, comme alors, le systême de publicité a pour objet d'éviter ces fraudes dont les débiteurs ne cherchent que trop à se rendre coupables.

§. VI.

Les créanciers et légataires d'une succession ouverte depuis la loi du 11 *brumaire ont-ils été obligés, pour conserver leur privilége, de requérir inscription dans les six mois de la promulgation du Code Napoléon?*

DANS notre *Régime Hypothécaire*, article 2111, n°. V, pag. 116, nous avions soutenu l'affirmative; et pour cela nous nous étions principalement fondé sur ce qu'on n'enlevoit pas un droit acquis aux créanciers et légataires, mais qu'on leur imposoit une nouvelle formalité pour la conservation de ce droit. Nous avions ensuite confirmé ce sentiment par un arrêt de la Cour d'Appel de Toulouse, auquel nous pourrions maintenant réunir deux autres arrêts, l'un de la Cour de Rouen, sous la date du 23 août 1809, et l'autre de celle de Nîmes.

Mais nous devons, avec cette même franchise avec laquelle nous abordons les questions qui nous sont soumises, nous devons avouer que la Cour de Cassation en a décidé autrement, et que par arrêt rendu par la Section des Requêtes, au rapport de M. Chabot (de l'Allier), le 8 mai dernier, cette Cour a pensé que les créanciers et légataires d'une succession ouverte depuis la loi du 11 brumaire n'étoient pas obligés, pour conserver le droit de demander la séparation des patrimoines, de requérir des inscriptions dans les six mois de la promulgation du Code Napoléon.

Cet arrêt est principalement fondé sur ce que la loi de brumaire n'impose pas cette obligation aux créanciers et légataires, mais qu'elle leur donne purement et simplement, et sans modification aucune, le droit de demander la séparation des patrimoines; que par conséquent ce seroit enlever un droit acquis à ces créanciers, que de le faire dépendre de l'existence d'une inscription que n'exigeoit pas la loi de brumaire. La Cour ajoute que l'inscription d'un privilége n'est pas une simple formalité uniquement relative à la manière dont le droit du créancier doit être exercé, et qui doive être réglée par la loi existante au moment où le droit s'exerce; mais que c'est une formalité substantielle et qui tient à l'essence même du droit,

de manière que le privilége n'existe pas sans cette formalité. D'où la Cour a conclu que ce seroit faire rétroagir la disposition du Code Napoléon, et faire dépendre le privilége consacré au profit des créanciers par la loi de brumaire, d'une formalité que cette loi n'exigeoit pas.

§. VII.

Dans quel ordre s'exercent les priviléges sur les immeubles?

Et particulièrement à qui, du vendeur ou de l'architecte, est due la préférence?

Le Code Napoléon crée diverses espèces de priviléges. Les articles 2103 et 2104 déterminent ceux qui frappent directement sur les immeubles : les articles suivans indiquent leur mode de conservation; mais aucun d'eux, si l'on en excepte ce que l'article 2105 établit pour les priviléges généraux qui grèvent subsidiairement les immeubles, aucun ne parle du rang que chaque privilége doit occuper. Ainsi, après avoir colloqué, à défaut de mobilier, les créances désignées dans l'article 2101, on ne sait encore si l'on doit suivre l'ordre des numéro sous lesquels chaque privilége est désigné, ou s'il faut remonter à la cause du privilége pour connoître son rang.

Il semble néanmoins, au premier aperçu, que la question soit décidée par les termes de l'article 2106. Cet article veut que les priviléges

ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du Conservateur des hypothèques, et *à compter de la date de cette inscription.*

Mais ce texte ne fait réellement pas disparoître la difficulté. On s'en convaincra, si l'on veut prendre garde qu'il existe une différence sensible entre l'époque d'où date l'effet du privilége, et celle où le privilége acquiert un rang. L'effet du privilége commence avec l'inscription qui l'a rendu public, tandis que son rang, toujours indépendant de l'époque à laquelle il a acquis sa publicité, se détermine par la place que lui a formellement assignée la loi, ou par la faveur de sa cause (1).

D'après cela, ce n'est pas dans cet article 2106 qu'il faut puiser la solution qui fait l'objet de nos recherches; ce n'est pas non plus dans l'ordre numérique des priviléges que nous pourrons le trouver, parce que rien n'indique, dans l'article 2103, l'intention de faire dépendre le rang de chacun de sa classification particulière. Il me paroît même que le Législateur n'auroit

(1) Je n'ai pas toujours fait cette distinction entre l'effet et le rang du privilége. J'avouerai même que la confusion de mes idées sur le sens de ces deux expressions m'a fait commettre quelques erreurs, que je m'empresserai de faire disparoître dans une nouvelle édition de mon *Régime Hypothécaire*.

pu adopter ce parti sans une espèce de contradiction, sans renverser les principes qu'il venoit d'établir sur la nature propre de chaque privilége.

En effet, il ne pouvoit pas marquer, par sa classification particulière, le rang du privilége du vendeur qui concourt avec le privilége d'un cohéritier; car ce cohéritier, réclamant une soulte ou la valeur des biens dont il a été évincé, son droit est le même que celui d'un vendeur, son privilége a la même cause et la même faveur. Aussi ne peut-il être colloqué qu'après le vendeur originaire, puisque dans le concours de deux ventes successives le premier vendeur est toujours préféré au second.

Il en est de même du bailleur de fonds, c'est-à-dire de celui qui a fourni les deniers pour l'acquisition de l'immeuble, soit qu'on le mette en rapport avec le vendeur lui-même, soit qu'on le mette en parallèle avec le cohéritier évincé. S'il concourt avec le vendeur à qui la totalité du prix n'a pas été payée, l'ordre des numéro ne fixe pas le rang du privilége, puisque l'art. 1252 accorde formellement la préférence au vendeur. Si l'on suppose ce bailleur de fonds en concours avec des cohéritiers, il n'est pas besoin non plus de l'ordre des numéro, puisque, subrogé au privilége du vendeur, il exerce tous les droits de celui-ci, et par conséquent le droit d'être préféré aux cohéritiers.

La même observation s'applique aux créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines. Munis d'un privilége, ils ne peuvent en faire usage qu'à l'égard des créanciers personnels de l'héritier; ce qui écarte toute espèce de parallèle avec les autres priviléges qui frappent les biens du défunt et qui proviennent de son chef.

La question sur la préférence ne peut donc s'élever qu'entre le vendeur ou ses subrogés et les architectes auxquels la loi accorde aussi un privilége pour les constructions ou réparations par eux faites. (*Régime Hyp.*, pag. 84.) Encore est-il vrai de dire que l'ordre des numéro peut d'autant moins décider de la priorité du rang, que le sujet du privilége, l'objet sur lequel il frappe, n'est réellement pas le même.

En effet, le privilége du vendeur grève l'immeuble par lui vendu; il l'affecte, mais tel qu'il étoit lors de la vente, et sans que cette affectation puisse s'étendre aux augmentations faites par l'acquéreur. Ainsi le privilége du vendeur ne s'étendroit pas à une pièce de terre réunie au domaine par lui vendu, ou à tout autre accroissement de la même nature. Si donc ce privilége affecte la maison construite, depuis la vente, aux frais d'un architecte non encore payé, c'est parce que cette maison est inséparable du fonds, et qu'elle en est devenue une partie in-

hérente; mais dès qu'on peut fictivement séparer les deux objets, comme lorsque le fonds est vendu, et que la valeur du domaine, tel qu'il auroit été si les constructions n'eussent pas été faites, représente le gage du vendeur, et le prix des constructions le gage de l'architecte, ne seroit-ce pas donner au vendeur un nouveau privilége, sans d'autre raison que le plaisir de dépouiller l'architecte?

Ainsi, lorsque l'article 2103 exige qu'avant les constructions il soit fait un procès-verbal de l'état des lieux; lorsqu'ensuite il fait dépendre le privilége de l'architecte d'un second procès-verbal constatant la réception des ouvrages; lorsqu'enfin il réduit ce privilége à la plus value occasionnée par les constructions, il faut sans doute lui prêter un motif, et certes l'on ne peut le trouver que dans l'intention de rendre indépendant de tous autres droits le privilége des architectes, par la certitude que les autres créanciers trouveront aussi le gage qu'ils auroient eu si les constructions n'eussent pas été faites.

Lors donc qu'après l'expropriation de l'immeuble le vendeur et l'architecte se présenteront pour être payés de leur créance, on mettra de côté, par une espèce de ventilation, la somme à laquelle auroit été estimé l'immeuble

à l'époque du premier procès-verbal, et l'on colloquera exclusivement l'architecte sur l'excédent du prix de la vente, comme étant la plus value qu'il est censé avoir donnée à l'immeuble par ses constructions. Quant au vendeur, il exercera son privilége sur la somme qui représentera l'immeuble par lui vendu, comme si les constructions n'avoient pas été faites.

Toutefois je dois convenir que je n'ai pas toujours fait cette distinction. Dans mon *Régime Hypothécaire*, ne voyant qu'un immeuble, ne remarquant qu'une même somme sur laquelle le vendeur et l'architecte demandoient à être colloqués, je me suis laissé entraîner par l'ordre des numéro; mais depuis, ayant considéré que le vendeur ne pouvoit exercer son privilége que sur l'immeuble par lui vendu, et dans l'état où il étoit au moment de la vente, j'ai cru trouver que l'architecte pouvoit fictivement faire séparer les réparations par lui faites, et exercer ainsi son privilége sans avoir l'air de concourir avec le vendeur.

De cette manière je conserve les droits de l'un et de l'autre, et je concilie l'équité avec la disposition rigoureuse du droit.

LIVRE SECOND.

Des Hypothèques.

CHAPITRE PREMIER.

Caractères de l'Hypothèque.

§. I.

L'Hypothèque est-elle indivisible en ce sens, que l'aliénation d'une partie de l'immeuble hypothéqué rende exigible la totalité de la créance?

L'INDIVISIBILITÉ de l'hypothèque n'est pas équivoque, elle est clairement établie par l'article 2114, et personne ne la conteste. *Est tota in toto et tota in qualibet parte.*

Mais ce sur quoi on ne s'accorde pas également, c'est sur les suites de cette indivisibilité, et sur la manière d'en faire l'application.

Les uns disent que l'hypothèque est indivisible en ce sens, que les immeubles, chaque immeuble en particulier, et toutes les parties de chacun, en sont frappés, de manière que

le débiteur ne puisse en soustraire aucune partie à l'action hypothécaire du créancier.

Mais on ne peut conclure de là que tous les immeubles soient tellement indivisibles à l'égard de l'hypothèque, qu'on ne puisse en vendre un seul sans donner lieu à l'action hypothécaire sur tous les autres.

Cette prétention seroit contraire à l'équité. Elle seroit injuste, puisqu'elle tendroit à rendre la dette exigible pour l'aliénation la plus modique, et alors qu'il resteroit entre les mains du débiteur cent fois plus de biens qu'il n'en faut pour assurer le paiement de la dette.

Les autres, au contraire, prétendent que restreindre l'action hypothécaire à l'immeuble aliéné, c'est forcer le créancier de diviser sa dette, puisqu'en supposant que la partie aliénée soit d'une valeur inférieure à la somme due, par le résultat de l'action exercée contre le tiers, le créancier ne recevra qu'une partie de ce qui lui est du ; que, cependant, aux termes de l'article 1244, le débiteur ne peut pas forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible.

Cet inconvénient se fait sentir, sur-tout lorsque, pour conserver sa créance, on seroit obligé de suivre autant d'ordres différens qu'il plairoit au débiteur de faire de ventes partielles.

Au reste, continue-t-on, telle est la décision de la L. 19, ff. DE PIGNORIB. ET HYPOTH. : *Qui pignori plures res accepit non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur.* Et cette décision paroît adoptée par l'article 2184 du Code Napoléon.

Dans cette diversité d'opinions, nous pensons ne pouvoir arriver à une solution exacte qu'en usant de distinction : ou il s'agit d'une hypothèque judiciaire ou légale, ou bien d'une hypothèque purement conventionnelle.

Si l'hypothèque est judiciaire ou légale, elle frappe l'universalité des biens du débiteur. Le créancier a pleine sûreté tant que sa garantie n'est pas insuffisante, tant qu'il reste entre les mains du débiteur des biens assez considérables pour l'acquittement de la dette. Ainsi, dans ce cas, le créancier ne peut pas demander le paiement intégral de la dette, parce qu'il ne court aucun risque.

On oppose, à la vérité, le principe que ce créancier ne doit pas être forcé de recevoir divisément sa dette. Mais qu'on nous permette d'observer que rien ne force le créancier à cette division : comme il reste entre les mains du débiteur des immeubles assez considérables pour l'acquittement de la dette, il n'est pas obligé d'exercer l'action hypothécaire contre le

nouvel acquéreur. Si donc il a préféré user de ses droits contre ce dernier, c'est à lui-même qu'il doit imputer la divisibilité de la dette qu'il est obligé de souffrir.

Mais lorsque l'hypothèque est conventionnelle, les principes sont différens. Le créancier n'a pas ordinairement une garantie aussi considérable; il est obligé de spécialiser son hypothèque; et le débiteur ne remplit pas ses obligations lorsqu'il ne fournit pas toutes les sûretés promises, ou que, les ayant fournies, il vient ensuite à les diminuer par son fait.

C'est un principe constant en droit, que le débiteur qui diminue les sûretés par lui promises, ne peut pas se refuser au paiement de la dette, même avant l'expiration du terme. « Le débiteur, porte l'article 1188, ne peut » plus réclamer le bénéfice du terme, lorsqu'il » a fait faillite, *ou lorsque, par son fait, il a* » *diminué les sûretés* QU'IL AVOIT DONNÉES » PAR LE CONTRAT. »

En aliénant une partie des objets soumis à l'hypothèque, le créancier est contrevenu à la loi qu'il s'étoit imposée : il a diminué les sûretés du créancier, puisqu'en supposant que celui-ci ne veuille pas d'un paiement partiel, il préférera ne pas exercer son privilége contre le tiers détenteur. De cette manière son hypo-

thèque sera restreinte et la convention violée ; ce qu'on ne peut admettre.

Les mêmes principes résultent de l'art. 1912 du Code Napoléon : « Lorsque le débiteur » d'une rente manque à fournir au prêteur » *les sûretés promises par le contrat*, il peut » être forcé au rachat. » Il ne suffiroit donc pas qu'il en offrît une partie, quand même elle seroit plus que suffisante. Il faut que la convention soit exécutée ; et elle ne l'est pas quand on ne donne pas au créancier tout ce qu'il a exigé.

Il en seroit de même, si, après lui avoir donné ces sûretés, on venoit à les diminuer en aliénant les immeubles hypothéqués. Car il n'y a pas de différence, pour le créancier qui ne veut pas d'un paiement partiel, entre ne pas fournir les sûretés promises, ou les faire disparoître quand on les a données. Dans l'un et l'autre cas le contrat n'est pas exécuté ; ce qui suffit pour donner le droit d'en demander la résolution. (Art. 1184.)

Vainement opposeroit-on à ces principes l'article 2131, qui n'accorde au créancier qui a une hypothèque conventionnelle le droit de demander le paiement de la dette que lorsque les biens assujettis à l'hypothèque sont devenus insuffisans. Cet article, en opposition appa-

rente avec l'article 1188, se concilie parfaitement avec ses dispositions.

En effet, l'article 1188 ne prévoit qu'un cas, celui où les sûretés fournies par le débiteur deviendroient insuffisantes *par son fait.* Il restoit une autre circonstance à prévoir, celle où les biens hypothéqués viendroient à diminuer sans la faute du débiteur, par cas fortuit, par exemple; et c'est ce qu'a fait l'article 2131. Ainsi, ou les sûretés fournies par le contrat sont diminuées *par le fait du débiteur*; et alors, suivant l'article 1188, il peut être contraint au paiement intégral de la dette : ou c'est sans sa participation que les immeubles affectés sont diminués de valeur; et, dans ce cas, le créancier ne peut exiger le paiement, aux termes de l'article 2131, que lorsque *les sûretés sont devenues insuffisantes.* Il n'y a donc pas de contradiction entre les deux articles; mais l'un est le complément de l'autre.

De tout ce que nous venons de dire, il résulte que, lorsque le créancier n'a traité qu'en considération d'une hypothèque qu'il a lui-même exigée, on ne peut pas, sous le prétexte qu'il reste entre les mains du débiteur des biens plus que suffisans pour acquitter la dette, le forcer de s'en contenter; autrement ce seroit violer la convention des Parties, ce seroit admettre la

réduction de l'hypothèque conventionnelle : ce que ne permet pas l'article 2161.

Ainsi le créancier peut exiger le paiement intégral de la dette, comme l'a jugé la Cour de Cassation dans l'espèce suivante :

Un sieur Prévost de Longperrier avoit acquis du sieur Navarre père le domaine de Meslin pour la somme de 170,000 fr.

L'acquéreur avoit hypothéqué tous ses biens présens et à venir, et spécialement le domaine acquis, au paiement de cette somme.

Peu de temps après il vendit quelques arpens de ce domaine pour la somme de 4,000 fr.

Le sieur Navarre étant décédé, ses enfans firent le partage de ses biens; et l'un d'eux, créancier du sieur Longperrier, pour sa part de la dette de 170,000 fr., forma contre lui une demande en paiement de la totalité de cette portion, fondée sur ce qu'il avoit diminué les sûretés données par le contrat.

Le sieur Longperrier résista à cette demande, mais inutilement, car elle fut accueillie et par le Tribunal de Première Instance, et par la Cour d'Appel. Il se retira ensuite devant la Cour de Cassation, mais avec aussi peu de succès, puisque son pourvoi fut rejeté.

Voici comment s'expliqua la Cour par son Arrêt du 9 janvier 1810 :

« Attendu que l'arrêt attaqué n'est aucune-
» ment fondé sur l'article 2184 du Code Na-
» poléon, qui, au surplus, statuant uniquement
» sur les droits du créancier hypothécaire vis-
» à-vis de l'acquéreur des biens soumis à son
» hypothèque, ne présente aucune disposition
» relative aux droits de ce même créancier
» vis-à-vis du vendeur, son débiteur originaire
» et direct; qu'ainsi il ne peut y avoir dans l'ar-
» rêt aucune contravention à cet article. —
» Attendu qu'en déclarant que l'aliénation d'une
» partie de l'immeuble hypothéqué diminuoit,
» au préjudice du créancier, le gage de son hypo-
» thèque, par la faculté qu'a l'acquéreur de pur-
» ger son acquisition ; que, d'un autre côté, ce
» cas arrivant, le créancier, obligé de recevoir
» en indemnité de cette diminution le prix de
» cette portion aliénée, seroit par cela même
» exposé au morcellement de sa créance et
» à la nécessité d'en recevoir partiellement
» le prix contre le vœu formel de la loi, et
» que, sous ce double rapport, il étoit juste
» que l'aliénation partielle de l'immeuble hy-
» pothéqué donnât, au profit du créancier,
» ouverture au remboursement intégral de sa
» créance vis-à-vis de son débiteur direct ;
» l'arrêt attaqué, loin de contrevenir à au-
» cune loi, s'est, au contraire, parfaitement

» conformé à l'esprit de la législation, soit an-
» cienne, soit moderne, sur l'indivisibilité de
» l'hypothèque et ses effets connus sur l'exi-
» gibilité des créances et le mode de leur paie-
» ment; qu'il a notamment fait une juste ap-
» plication des principes qui dérivent, à cet
» égard, des articles 1188, 1912, 2114 et 2161
» du Code Napoléon : la Cour rejette.... »

§. II.

Le vœu de l'article 2129, *qui porte qu'il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui déclare spécialement* la nature *et la situation des immeubles, est-il rempli par la déclaration que l'hypothèque est consentie sur tous les biens que le débiteur possède dans telle commune?*

Dans le cas de la négative, ce vice est-il réparé par l'inscription légalement faite?

Une des premières bases sur lesquelles repose actuellement le système hypothécaire, c'est la spécialité. On a voulu laisser aux personnes qui traiteroient avec le débiteur les moyens de juger de sa fortune et des charges qui pourroient la diminuer, afin de ne pas les exposer à prendre pour gage des biens déjà surchargés d'hypothèques.

Toutefois on n'eût pas atteint ce but, s'il suffisoit d'indiquer la commune dans laquelle se-

roient situés les biens. Le débiteur peut avoir plusieurs propriétés : elles peuvent consister en fonds ruraux ou en maisons ; et la stipulation d'hypothèque ne montre pas à ceux qui traiteront ensuite avec le débiteur, si les biens qu'il propose de leur vendre, par exemple, sont soumis à l'hypothèque ou non.

Une telle convention ne remplit donc pas l'objet de l'article 2129. Cet article exige une déclaration spéciale sur la nature et la situation des biens. Indiquer seulement la commune, c'est apprendre aux tiers la situation des immeubles, mais non leur nature, mais non leur espèce ; et cependant c'est ce que doit présenter la stipulation d'hypothèque.

Cela résulte encore de la dernière partie de cet article 2129. Il suppose que le débiteur veut soumettre à l'hypothèque l'universalité des biens qu'il possède, et alors il ne doit pas se contenter d'indiquer les différentes communes dans lesquelles ils sont situés, mais il doit *nominativement* les soumettre à l'hypothèque ; ce qui, expliqué par le commencement de l'article, et ensuite par le §. 5 de l'article 2148, signifie qu'il doit indiquer la nature, l'espèce et la situation des biens ; autrement l'hypothèque est nulle.

C'est conformément à ces principes que

j'ai décidé, dans une consultation, que l'hypothèque consentie sur une maison servant d'auberge, laquelle portoit pour enseigne *la Bonne Femme*, étoit nulle, par cela seul que la maison que les Parties prétendoient avoir été hypothéquée, avoit pour enseigne *la Femme sans Tête*.

Cependant ne pourroit-on pas réparer ce vice, en faisant entrer dans l'inscription l'indication de la nature et de l'espèce des biens hypothéqués ?

Quelques personnes avoient tenu l'affirmative. La spécialité, disoient-elles, doit moins se trouver dans le titre constitutif de l'hypothèque que dans l'inscription. Les tiers ne consultent jamais le contrat, mais toujours l'inscription, toujours les registres du Conservateur. Si donc cette inscription et ce registre leur font connoître la nature, l'espèce et la situation des biens hypothéqués, l'objet de la loi est rempli: la spécialité et la publicité se prêtent un mutuel secours; l'une comprend nécessairement l'autre.

Cependant il faut se garder d'accorder quelqu'autorité à ce raisonnement. Le système hypothécaire repose sur ces deux bases, la spécialité et la publicité : l'une peut conduire à l'autre ; mais l'observation de la première ne

dispense pas d'accomplir la seconde, et réciproquement.

Ainsi la publicité tire un grand secours de la spécialité : elle se rend plus utile, puisqu'en faisant connoître l'affectation aux tiers, elle leur donne les moyens d'en connoître l'objet et le fondement ; mais, encore une fois, on ne sauroit la confondre avec la spécialité, puisque la loi en fait deux conditions essentielles à l'hypothèque.

Et qu'on ne pense pas que ce soit sans motif que le Législateur exige la réunion de ces deux conditions. L'inscription présente bien, si l'on veut, la nature, l'espèce et la situation des biens ; mais l'inscription est l'ouvrage du créancier : il faut que les tiers puissent vérifier si elle est exacte ; ce qu'ils ne peuvent faire qu'en recourant au titre constitutif de l'hypothèque. Or, en se rattachant à cet acte, ils ne voient plus de spécialité, ils ne distinguent pas quels sont ceux des biens qui sont affectés, quelle est leur nature et leur espèce ; en un mot, ils ne retrouvent pas cette spécialité, cette désignation certaine et positive, sans laquelle la loi n'admet pas d'hypothèque conventionnelle.

D'où nous concluons que la stipulation d'hypothèque, originellement nulle parce qu'elle ne contient pas de spécialité, ne peut être vivifiée

par une inscription subséquente, même régulièrement faite.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation dans l'espèce suivante :

Par acte du 17 germinal an VII, Courbon prête 10,000 fr. à Bertail, sous l'hypothèque *de tous ses biens présens, situés dans la commune de Saint-Genest.* Quelques jours après il requiert inscription sur tous les biens, et particulièrement *sur un corps de domaine situé au lieu de la Courme et aux environs, commune de Saint-Genest.*

Le même Bertail emprunte quelques sommes à Vinoy, qui, ayant aussi requis inscription, prétend devoir être préféré à Courbon.

Sur quoi jugement du Tribunal de Première Instance, qui déclare nulle l'inscription de Courbon, sur le fondement que l'acte d'obligation ne contenoit pas de désignation spéciale.

Appel de la part de celui-ci; et le 21 août 1807, arrêt de la Cour d'Appel de Lyon, qui, infirmant le jugement de Première Instance, déclare l'hypothèque valablement consentie, et décide que, dans tous les cas, la spécialité contenue dans l'inscription avoit réparé le vice reproché à l'acte constitutif.

Pourvoi en cassation de la part du sieur

Vinoy, sur lequel la Cour prononça, le 20 février, en ces termes :

« Attendu que, d'après l'article 4 de la loi » du 11 brumaire (dont la disposition est ab» solument semblable à celle de l'article 2129), » il n'y a d'hypothèque vraiment spéciale que » celle qui désigne, non-seulement la situation, » mais encore la nature des immeubles affectés » à cette hypothèque ; attendu que d'après un » certificat produit par le vendeur lui-même, » les immeubles hypothéqués par Bertail à » Courbon consistent en bâtimens, terres la» bourables, prés, champs, hermes et bois » de haute futaye ; qu'en partant de la con» noissance de ces immeubles, l'hypothèque » accordée par Bertail à Courbon par son obli» gation notariée du 17 germinal an VII, de» voit, pour remplir le vœu de la loi, désigner » ce mode d'exploitation; qu'au lieu de désigner » ainsi dans cette obligation les immeubles qu'il » hypothéquoit, Bertail s'est contenté d'énoncer » seulement qu'il affectoit à cette hypothèque » tous ses biens présens, situés dans la com» mune de Saint-Genest, sans autre distinction, » et qu'une semblable désignation n'indiquoit » pas, comme le vouloit la loi, la nature des » immeubles que Bertail hypothéquoit : d'où » il suit que cette hypothèque n'étoit pas spé-

» ciale dans le sens de la loi, et qu'en tenant » pour telle et la déclarant valable, l'arrêt » attaqué a évidemment violé l'article 4 de la » loi du 11 brumaire; — Attendu qu'en regar- » dant ensuite ce défaut de spécialité comme » suffisamment réparé par la publicité donnée » depuis à cette hypothèque, au moyen de » l'inscription prise, et qui aura suffisamment » donné à connoître à ceux qui ont traité ulté- » rieurement avec Bertail, quels étoient les » immeubles hypothéqués, et quels étoient par » conséquent ceux hypothéqués à Courbon, » *l'arrêt attaqué a nécessairement supposé qu'à* » *défaut de spécialité la publicité suffisoit; que,* » *par cette supposition, cet arrêt s'est élevé* » *contre le système général du régime hypo-* » *thécaire ;* qu'en effet ce système est de faire » reposer l'hypothèque conventionnelle sur une » double base, savoir la spécialité et la pu- » blicité, et de faire concourir simultanément » l'une et l'autre, de manière que la spécialité » est insuffisante si elle n'est pas accompagnée » de publicité, comme la publicité est de nul » effet et doit être regardée comme non avenue » si elle n'est pas elle-même appuyée sur la » spécialité; — Attendu que si l'inscription prise » par Courbon peut être regardée comme ré- » gulière et conforme à la loi, il en résulteroit

» bien que son hypothèque est publique; mais
» il n'en seroit pas moins certain que cette hy-
» pothèque n'est pas spéciale, et manque par
» conséquent de l'une des deux grandes bases
» du régime hypothécaire: d'où il suit encore
» que la considération subsidiaire, prise par
» l'arrêt attaqué, de la publicité donnée à cette
» hypothèque, auroit illégalement servi de
» motif à cet arrêt, pour déclarer, comme il
» l'a fait, valable l'hypothèque dont il s'agit,
» déjà nulle irrévocablement par le seul défaut
» de la spécialité requise par la loi comme
» base première et principale de l'hypothèque;
» en sorte que, même sous ce rapport, l'arrêt
» a violé la loi; — la Cour casse.... »

CHAPITRE II.

Des Personnes qui peuvent consentir l'Hypothèque.

§. I.

Les envoyés en possession des biens de l'absent, et l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, peuvent-ils, dans certains cas, hypothéquer les immeubles appartenant à l'absent?

La négative est ainsi établie dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Hypothèque*, sect. II, §. 3, art. VI, n°. 2 : « Les envoyés en possession provisoire des biens de l'absent n'ayant » aucun pouvoir d'emprunter ni d'hypothéquer » les immeubles, même pour acquitter les » dettes de l'absent, les créanciers de celui-ci » n'auront d'autre moyen de se procurer la » sûreté hypothécaire que celui de poursuivre » leurs droits contre les possesseurs provisoires, » conformément à l'article 134 du Code Napoléon, et d'obtenir devant les tribunaux » une condamnation qui leur procurera une » hypothèque judiciaire. »

On peut confirmer cette opinion, 1°. par l'article 125, qui porte que la possession provisoire n'est qu'un dépôt qui ne donne à ceux qui l'ont obtenue que l'administration des biens de l'absent ;

2°. Par l'article 128, ainsi conçu : « Tous » ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi » provisoire, ne pourront aliéner ni *hypothé-* » *quer* les immeubles de l'absent. »

3°. Enfin, par l'article 2126, qui veut que les biens des absens, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, ne puissent être hypothéqués *que pour les causes et dans les formes établies par la loi ou en vertu de jugemens.* Or ces causes et ces formes ne peuvent être que celles qui constituent l'hypothèque légale dont quelquefois les biens de l'absent peuvent être frappés, mais jamais celles dont est entourée l'hypothèque conventionnelle.

Quelque puissans que soient ces principes, je ne dissimulerai point qu'en les admettant je me sens porté à proposer des exceptions, tant à l'égard des conjoints de l'absent, que des envoyés en possession.

Que la femme de l'absent qui a opté pour la continuation de la communauté, ne puisse, par sa seule autorité, hypothéquer les biens personnels de son mari et ceux dont se com-

pose la communauté, c'est incontestable. Que le mari, de son côté, lorsque c'est la femme qui est absente, ne puisse pas, de son autorité privée, hypothéquer les biens personnels de celle-ci, rien n'est encore plus croyable; mais comment se persuader que, par l'absence de la femme, le mari se trouve privé de tous les droits qu'il avoit sur la communauté? En optant pour la continuation, il a rétabli l'équilibre qui avoit été dérangé par l'absence; il a conservé la plénitude de ses droits, et par conséquent la faculté d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la communauté, que lui accordoit l'article 1421 du Code Napoléon.

En faisant regarder le conjoint comme un simple dépositaire, en lui enlevant la faculté d'aliéner et d'hypothéquer, les articles 125 et 128 n'ont nécessairement pu être appliqués qu'à la femme dont le mari étoit absent, ou, si l'on veut, au mari, en cas d'absence de sa femme, mais seulement pour les biens personnels de celle-ci; autrement il ne serait plus vrai de dire que l'option faite par le mari fait continuer la communauté, puisqu'elle auroit pour objet de lui enlever la plus noble de ses prérogatives.

Ajoutez que, pour appliquer au mari qui a opté pour la continuation les principes de l'article 125, il faudroit admettre que la femme

qui se représenteroit ensuite pût exiger quelque compte de l'administration de son mari ; ce qu'on ne peut supposer. Le mari n'est pas un simple dépositaire, il ne doit de compte ni à la femme, ni à ses héritiers ; il possède pour lui. Il est donc propriétaire tant que la communauté n'est pas dissoute ; et s'il est propriétaire, il a pu valablement hypothéquer.

Cela résulte encore de cet article 128, qui n'interdit le droit d'aliéner qu'à ceux qui jouissent *en vertu de l'envoi en possession provisoire.* Or, le mari n'obtient jamais cet envoi. Ensuite, ce n'est que *les immeubles de l'absent* dont cet article interdit l'aliénation ; et la communauté, loin d'appartenir à la femme absente, a toujours été regardée comme la propriété du mari, jusqu'à sa dissolution. *Dominus vivit, socius moritur.*

Ainsi, sous tous les rapports, le mari qui a opté pour la continuation de la communauté, conserve, après comme avant l'absence, le droit d'aliéner et d'*hypothéquer* les biens de la communauté.

Il en doit être de même de la portion qui lui est échue, lorsqu'il a opté pour la dissolution de la communauté. Devenu propriétaire de cette portion, et ne devant de compte à personne, quels que soient les événemens, il conserve le droit

de la vendre, comme celle d'en hypothéquer les immeubles qui en font partie.

Mais je pense qu'il en seroit autrement à l'égard des objets qu'il auroit pris par suite des libéralités de sa femme, ou des gains de survie stipulés par le contrat de mariage. Ne pouvant avoir de droits qu'en supposant le décès de sa femme, le mari n'en est saisi que provisoirement. Il n'est donc, à l'égard de ces biens, qu'un simple dépositaire, toujours comptable si sa femme se représente, et toujours incapable de les hypothéquer.

A l'égard des héritiers présomptifs envoyés en possession provisoire, le principe de l'article 185 s'applique avec toute sa rigueur. Ils sont simples dépositaires comptables; ils ne peuvent donc, aux termes de l'article 128, hypothéquer les biens de l'absent.

Ainsi, ils ne pourront donner cette sûreté aux créanciers de l'absent, et ceux-ci ne pourront se la procurer qu'en obtenant des jugemens contre les envoyés en possession.

Cependant on peut placer ces envoyés en possession dans une position telle, qu'il fût avantageux pour l'absent lui-même qu'ils pussent hypothéquer ses biens. Par exemple, un créancier est porteur d'un acte notarié exécutoire; il dirige des poursuites contre les envoyés en

possession; il leur fait un commandement pour parvenir à la saisie immobilière, et ceux-ci n'ont d'autre perspective que de voir vendre, sans pouvoir l'éviter, et souvent pour une foible somme, l'immeuble auquel l'absent tenoit peut-être davantage. Cependant, si ces envoyés en possession avoient le droit d'hypothéquer les biens de l'absent, ils trouveroient facilement à emprunter une somme égale à celle due à ce créancier; de cette manière ils conserveroient les biens à l'absent, et avec les économies provenues des revenus ils finiroient par libérer l'absent de ce nouvel emprunt.

Supposez encore qu'un des immeubles de l'absent exige des réparations indispensables; que les envoyés en possession, d'ailleurs assez pauvres, n'aient pas de quoi fournir aux dépenses nécessaires: faudra-t-il laisser totalement dépérir l'immeuble, et pourra-t-on ensuite faire un crime à ces misérables héritiers de n'avoir pas fait ce qu'ils n'avoient pas le moyen d'exécuter? Ne vaudroit-il pas mieux permettre d'hypothéquer les biens de l'absent toutes les fois que la nécessité en seroit constatée?

Toutes ces réflexions nous conduisent à appliquer aux envoyés en possession les principes de l'article 459. Cet article est ainsi conçu: « Le » tuteur, même le père ou la mère, ne peut

» emprunter pour le mineur, ni aliéner ou
» hypothéquer ses biens immeubles, *sans y*
» *être autorisé par un conseil de famille.* —
» Cette autorisation ne devra être accordée *que*
» *pour cause d'une nécessité absolue ou d'un*
» *avantage évident.* — Dans le premier cas, le
» conseil de famille n'accordera son autorisa-
» tion qu'après qu'il aura été constaté par un
» compte sommaire présenté par le tuteur,
» *que les deniers, effets mobiliers et revenus*
» du mineur sont insuffisans..... »

Rien ne nous semble pouvoir empêcher l'application de cet article. L'absent n'est jamais plus favorablement traité que le mineur, et dès-lors on peut admettre, pour l'aliénation des biens du premier, ou pour les charges à y imposer, ce qu'on admet pour le second. Les mêmes raisons militent pour les envoyés en possession ; on doit donc admettre le même principe, suivant l'adage : *ubi est eadem ratio, ibi idem jus.*

L'absent ne peut d'ailleurs que profiter de l'extension que nous proposons de donner à l'article 459, parce que le conseil de famille et les tribunaux ne consentiront à l'hypothèque et ne permettront de la donner, que lorsqu'il y aura nécessité absolue ou avantage évident.

§. II.

La femme, marchande publique, a-t-elle pu, depuis l'émission du Code Napoléon, mais avant celle du Code de Commerce, hypothéquer ses biens dotaux pour les affaires de son commerce ?

Dans quel cas la femme, marchande publique, peut-elle hypothéquer ses autres biens ?

A l'égard de la première question l'affirmative seroit incontestable, si l'on pouvoit prendre isolément l'article 220 et juger la difficulté par sa seule disposition. Cet article porte, en effet, que « la femme, si elle est marchande publique, » peut, sans l'autorisation de son mari, *s'obliger* » *pour ce qui concerne son négoce*... » Ce qui comprendroit toute espèce d'obligation, et, par suite, l'affectation de toute espèce d'immeubles.

Mais combien la disposition de cet article n'est-elle pas restreinte par celle de l'art. 1554, ainsi conçu : « Les immeubles constitués en » dot ne peuvent être aliénés ou *hypothéqués* » pendant le mariage, ni par le mari, *ni par* » *la femme*, ni par les deux conjointement. »

Par où l'on voit que si la femme peut s'obliger personnellement et hypothéquer ses biens pour les affaires de son commerce, ce ne peut être qu'avec la restriction portée en ce dernier article; car la disposition générale de l'article 226

s'interprète nécessairement par celle de l'article 1554, de manière à faire entendre que la capacité de la femme ne doit s'appliquer qu'aux biens qui, par leur nature, sont susceptibles d'être aliénés ou hypothéqués.

C'est, du reste, en ce sens que l'a décidé la Cour suprême, en cassant un arrêt de la Cour d'Appel de Rouen, contre lequel M. le Procureur-Général s'étoit pourvu d'office. Je rapporterai le dispositif de cet arrêt, parce qu'il confirme et développe encore davantage les principes que nous venons d'établir :

« La Cour......, attendu que quand il seroit » possible d'appliquer à l'espèce la législation » nouvelle introduite par le Code Napoléon, » l'application erronée que l'arrêt dénoncé » en a faite, n'en seroit pas moins évidente ; » qu'en effet l'article 1553 consacre, d'une manière non moins formelle que ceux déjà cités » de la ci-devant coutume de Normandie et » des placités, le principe de l'inaliénabilité » du fonds dotal ; et que, si les articles 1555, » 1556, 1557 et 1558, établissent des exceptions à ce principe, on ne trouve pas, au » nombre de ces exceptions, le cas où la femme, » marchande publique, voudroit affecter son » bien dotal aux engagemens résultans de son » commerce; que si l'article 220 du même Code

» autorise en général la femme, marchande
» publique, à s'obliger pour ce qui concerne
» son négoce, cette disposition générale doit
» être coordonnée avec la restriction portée en
» l'article 1554, et entendue par conséquent
» en ce sens, que la femme, marchande pu-
» blique, peut, à raison de son négoce, obliger
» seulement sa personne et ses biens, *autres*
» *que ceux de nature dotale;* que cette ma-
» nière d'entendre et de mettre ainsi en har-
» monie les divers articles du Code Napoléon,
» est d'ailleurs confirmée par la disposition
» précise du Code de Commerce, dont l'art. 7,
» en autorisant les femmes, marchandes pu-
» bliques, à engager, hypothéquer ou aliéner
» leurs biens, ajoute: *Toutefois leurs biens*
» *stipulés* dotaux, *quand elles sont mariées*
» *sous le régime dotal*, *ne peuvent être hypo-*
» *théqués ni aliénés*, *que dans les cas déter-*
» *minés et avec les formes réglées par le Code*
» *Napoléon;* — Casse, etc. »

La seconde question se résout par la disposition de l'article 220 du Code Napoléon et de l'article 5 du Code de Commerce. Ces articles veulent en effet que la femme, marchande publique, ne puisse s'obliger, et par suite hypothéquer ses biens non dotaux, sans l'autorisation de son mari, *que pour ce qui concerne*

son négoce. Hors les actes qui s'y rattachent, elle retombe sous l'empire du droit commun, même quand elle a déclaré que c'étoit pour les affaires de son commerce qu'elle contractoit. Ainsi, par exemple, si la femme, marchande publique, a emprunté des deniers pour le paiement desquels elle a consenti une hypothèque, encore qu'elle ait dit que ces deniers devoient entrer dans son commerce, l'obligation sera nulle, si cette femme n'a été préalablement autorisée de son mari ou de justice.

Cependant, si la preuve que les deniers ont été empruntés pour le fait de son commerce résultoit de l'acte même, comme s'il *y* étoit dit que l'emprunt étoit fait pour payer des marchandises acquises par cette femme, et que la quittance donnée par le vendeur portât aussi que le paiement avoit été fait avec les deniers empruntés, je crois qu'il y auroit de la dureté à prononcer la nullité de l'hypothèque.

Il en seroit de même, si, étant déclarée débitrice envers un négociant pour le résultat de quelque négociation qu'ils auroient faite ensemble, elle lui consentoit une hypothèque sur ses biens paraphernaux, afin d'éviter qu'il ne portât atteinte à son commerce, soit en protestant des billets qu'elle n'auroit pas les moyens

d'acquitter, soit en dirigeant toute autre poursuite nuisible à son crédit.

Enfin, si cette femme, pour la prospérité de son commerce, avoit besoin d'un crédit qu'on ne vouloit lui accorder que sous l'hypothèque de certains biens, elle seroit capable de consentir cette affectation, parce que c'est là un acte de commerce qu'elle est capable de faire sans l'autorisation de son mari.

Tout cela prouve combien est peu fondée l'assertion de l'auteur du *Journal du Palais*, qui prétend que ce n'est qu'indirectement, et par suite des condamnations prononcées en vertu d'effets de commerce, que la femme, marchande publique, peut hypothéquer et vendre ses biens. S'il en étoit ainsi, ce ne seroit pas la femme qui hypothèqueroit ses immeubles, mais bien la Justice. L'article 9 du Code de Commerce seroit illusoire; et, dans la réalité, la femme ne pourroit jamais ni hypothéquer, ni aliéner ses biens sans l'autorisation du mari ou le secours de la Justice.

Quelques personnes vont encore plus loin que nous: elles pensent que la femme, marchande publique, peut hypothéquer ses biens, même pour autrui. Ainsi, assimilant l'hypothèque au cautionnement, elles prétendent que de même que cette femme peut cautionner un

autre négociant avec lequel elle est en relation d'affaire, de même elle peut hypothéquer ses biens pour la dette contractée par ce commerçant.

Je ne dissimulerai point que cette assertion m'a paru exagérée. D'abord, il n'est pas très-exact de dire que la femme, marchande publique, puisse ainsi se porter caution. Il est vrai que c'étoit le sentiment de Voët (1); mais la plupart de nos anciens auteurs ont prouvé qu'il étoit exagéré. On avoit donc pensé que si la femme, marchande publique, pouvoit cautionner un tiers, ce ne pouvoit être que son propre associé, et encore pour les affaires de la société dans laquelle peut-être elle n'étoit pas encore en nom.

Il en est de même de l'hypothèque. Si la femme, marchande publique, ne peut pas la consentir pour les affaires d'un tiers avec lequel elle n'a fait que quelques négociations passagères, elle peut au moins donner cette affectation sur ses biens pour un engagement contracté par un tiers dans l'intérêt de la société qui existe entr'eux.

Ainsi, en supposant que la femme ait contracté une société en participation avec un négociant qui auroit dû faire quelque paiement, mais auquel on accordera terme s'il donne une

(1) *Comm. sur le Dig.*, liv. XXIII, tit. II, nº. 44.

hypothèque ; que la femme qui a intérêt à jouir de ce terme ait affecté une de ses propriétés ; l'hypothèque sera valablement contractée, encore que le mari ni la Justice n'ait donné leur autorisation.

CHAPITRE III.

Des Biens qui peuvent être frappés d'Hypothèque.

§. I.

Les Hypothèques qui, avant la loi de brumaire et le Code Napoléon, frappoient sur les Meubles, ont-elles été anéanties par ces lois ?

C'est un principe consacré dans toutes les législations, qu'une loi ne doit point avoir d'effet rétroactif. *Leges certum est dare formam negotiis futuris, non ad facta præterita revocari.* L. 7, C. De Legib.

Afin de ne pas contrevenir à cette règle, la loi nouvelle doit laisser subsister tout ce qui étoit acquis avant sa promulgation, sans empiéter sur le passé, sans chercher à régir ce qui avoit été irrévocablement consommé sous l'empire de la loi ancienne.

En cette matière tout se réduit donc à savoir ce qu'on doit entendre par droit acquis.

Ainsi, lors de la promulgation de la loi de brumaire, le créancier qui n'avoit stipulé pour tout gage qu'une hypothèque sur des meubles, n'avoit-il pas un droit acquis, une préférence exclusive sur tous les créanciers chirographaires de son débiteur ? Et la loi nouvelle auroit-elle pu lui enlever cette préférence sans avoir un effet rétroactif ?

Il semble qu'à l'époque de l'émission de la loi de brumaire le droit du créancier étoit légalement formé ; sa garantie résidoit dans le meuble affecté, mais d'une manière absolue et irrévocable. Venir ensuite y apporter des modifications, ou plutôt détruire la préférence sur laquelle il avoit compté, c'est tromper son attente ; c'est lui enlever la garantie sans laquelle il n'eût pas contracté ; c'est, enfin, appliquer la loi nouvelle à des matières qu'il ne devroit pas être en son pouvoir de régir.

Ces premières idées semblent se développer par l'examen de quelques articles soit de la loi du 9 messidor an 3, soit de celle de brumaire an 7.

L'article 276 de la première porte : « Toutes » les lois, coutumes et usages, observées anté- » rieurement au présent décret, *sur les hypo-*

» *thèques*, lettres de ratification, appropriances, » nantissemens, œuvres de lois, criées et ventes » d'immeubles par décret forcé, *ne seront plus* » *applicables qu'aux hypothèques acquises.* »

Cette loi reconnaît donc l'existence des hypothèques anciennes : elle les maintient, si elles sont acquises, quel que soit leur caractère ; et ne faisant aucune exception, elle laisse subsister pour le passé l'hypothèque sur les meubles, dans les pays où elle étoit admise.

La loi de brumaire conduit au même résultat ; l'article 42 indique le lieu où doivent se faire les inscriptions pour hypothèques acquises sur les rentes constituées déclarées meubles, et par-là cet article décide que les lois nouvelles n'ont pas entendu supprimer l'hypothèque déjà acquise en vertu des lois anciennes.

A la vérité, on s'est fait un moyen de cet article, pour prouver le contraire ; on a dit que la loi n'avoit pas fixé le lieu où devoient être inscrites les hypothèques sur les meubles ; ce qui prouvoit qu'on avoit entendu les supprimer.

Mais ce moyen n'est-il pas erroné ? En parlant des rentes constituées qui étoient déclarées meubles, et en indiquant le lieu où l'hypothèque qui les grevoit devoit être ins-

crite, ne s'est-on pas suffisamment prononcé à l'égard de l'hypothèque sur les meubles? Les rentes constituées sont des meubles; maintenir l'hypothèque qui les grève, n'est-ce pas reconnoître l'existence de cette affectation sur les autres espèces de meubles.

Cependant la Cour de Cassation en a autrement décidé. Il s'agissoit, dans l'espèce à juger, d'une femme, qui, par suite de son contrat de mariage, vouloit exercer son hypothèque tacite tant sur les meubles que les immeubles appartenant à son mari.

Les autres créanciers soutenoient que cette hypothèque avoit été abolie, quant aux meubles, par l'article 6 de la loi du 11 brumaire, puisque cet article ne reconnoissoit d'autre hypothèque que celle qui frappoit sur les biens territoriaux.

Mais par jugement du Tribunal de Première Instance, leur prétention fut éconduite et l'hypothèque maintenue. Les premiers juges se fondèrent uniquement sur ce que les lois nouvelles n'avoient pas pu enlever une hypothèque qui étoit déjà acquise lors de leur promulgation.

Les syndics des créanciers interjetèrent appel; et par arrêt de la Cour de Rennes le jugement fut infirmé. Les motifs qui déterminèrent cette décision furent pris de ce qu'en

établissant la publicité et la spécialité des hypothèques, la loi du 11 brumaire avoit anéanti celles qui frappoient sur les meubles; que si le Législateur avoit eu l'intention de la conserver, il en auroit fait mention, ainsi qu'il l'avoit fait à l'égard des rentes constituées.

La femme se pourvût en Cassation. Elle soutint que cet arrêt avoit fait une fausse application de divers articles de la loi du 11 brumaire, et qu'il violoit particulièrement le principe de la non rétroactivité.

Mais par arrêt du 17 mars 1807 son pourvoi fut rejeté en ces termes:

« Attendu, que dans la désignation des seuls » biens que la loi du 11 brumaire an 7 déclare » susceptibles d'hypothèque, les meubles n'y » sont pas compris; ce qui détermine leur ex- » clusion; que suivant la même loi (art. 5, » tit. I.), l'hypothèque existe seulement à la » charge d'inscription, pour toutes les créances » auxquelles la loi donne hypothèque; que, » s'occupant, au tit. III, du mode de conserver » les droits hypothécaires préexistans, même » sur une espèce de biens réputés meubles » dans certaines parties de la France, tels que » les rentes constituées, elle ne parle aucune- » ment des simples hypothèques sur les meubles, » qu'elle venoit d'abolir; *qu'il résulte de la com-*

» *binaison de ces diverses dispositions, et de*
» *l'ensemble de la loi, que les hypothèques*
» *sur les meubles n'ont pas lieu tant pour le*
» *passé que pour l'avenir ;* la Cour rejette... »

§. II.

Sur quoi s'exerce l'Hypothèque que l'article 2118 *permet de stipuler à l'égard de l'Usufruit ? est-ce sur les fruits produits par l'immeuble qui est l'objet de l'Usufruit, ou seulement sur le droit d'Usufruit lui-même ?*

J'AVOIS établi dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2118, n°. VI, que si un créancier à qui on a donné une hypothèque sur l'usufruit, se bornoit à faire saisir les fruits qui provenoient du fonds, leur prix se distribueroit par contribution, parce que l'hypothèque frappe sur le droit d'usufruit, et non sur les fruits, qui ne présentent, dès qu'ils sont séparés de la terre, que des biens meubles.

Lorsque j'énonçois de cette manière mon opinion, je croyois émettre un principe incontestable ; ce qui me dispensoit de faire de grands efforts pour le justifier.

J'étois d'autant plus autorisé à le penser ainsi, que nos auteurs donnent ce principe comme invariable. Par exemple, l'auteur de *l'Ancien Répertoire*, examinant le cas où le créancier

de l'usufruitier auroit plus d'intérêt à percevoir les fruits de l'immeuble, décide que c'est seulement à l'égard des fruits perçus depuis la saisie réelle que la distribution doit se faire par ordre d'hypothèques. En cela mes principes sont semblables à ceux qu'il professe, parce que, comme lui, j'admets que les fruits perçus depuis la saisie sont immobiliers et distribués avec le prix du droit même d'usufruit.

Mais à l'égard des fruits perçus avant la saisie immobilière, il ne suppose pas qu'on puisse en distribuer le prix autrement que par concurrence, puisque ce sont des choses mobilières.

Le nouvel auteur du *Répertoire* professe la même doctrine : il ne paraît même pas supposer qu'on puisse en avoir une autre ; car, parlant des droits du créancier qui a une hypothèque sur un usufruit, il dit toujours que ses droits se bornent à faire vendre le droit d'usufruit et à se faire colloquer à son rang d'hypothèque sur le prix en provenant. Mais, ajoute-t-il, si l'usufruit a pris fin avant que les poursuites soient consommées par une adjudication, son hypothèque s'évanouira avec l'usufruit sur lequel elle reposoit. Ce qui prouve que ce profond Magistrat ne suppose pas que l'hypothèque puisse résider un instant et s'exercer sur les fruits produits par l'objet soumis à l'usufruit.

Cependant c'est ce qu'a jugé la Cour d'Appel de Turin, dans l'espèce suivante :

Le sieur Taparelli Lagnasco ayant fait de mauvaises affaires, son épouse provoqua et obtint la séparation de biens.

Par suite de cette séparation la dame Lagnasco obtint une assignation de 4,816 fr. de pension annuelle sur un usufruit que possédoit encore son mari, ainsi que le droit de réclamer cette somme des fermiers des biens soumis à l'usufruit.

Les fermiers formèrent opposition à l'exécution de ce jugement, et soutinrent qu'ayant entre leurs mains plusieurs saisies-arrêts, ils ne pouvoient payer à la dame Lagnasco.

De-là, contestation de la part des créanciers saisissant, qui prétendirent que si la dame Lagnasco, ou son père, à qui elle avoit fait depuis cession de ses droits, pouvoit exiger d'être payé sur les fermages, ce ne pouvoit être qu'en venant comme eux par contribution.

Un jugement du Tribunal de Première Instance accueillit leur défense; mais par arrêt du 24 avril 1810 la Cour infirma le jugement en ces termes :

« Attendu qu'il résulte de la disposition des » articles 526 et 2118 du Code Napoléon, » que l'usufruit est réputé, par la loi, comme

» effet immobilier, et qu'il est passible d'hy-
» pothèque; *que le fermage des biens dont*
» *l'usufruit appartient au sieur Taparelli*
» *Lagnasco, représente l'usufruit même*; —
» que l'appelant, en sa qualité de cession-
» naire de la dame Pallières Taparelli, pou-
» vant exercer toutes les actions qui compètent
» à la cédante; et celle-ci, pour l'assignation
» de 4816 f., portée par les jugemens des 3 avril
» et 21 août 1807, étant nantie d'une hypo-
» thèque dument inscrite et antérieure à tout
» droit des intimés, il s'ensuit que l'appelant
» est en droit de recouvrer, préférablement
» auxdits intimés, le montant de ladite assigna-
» tion sur les fermages des biens affectés à
» l'usufruit dont il s'agit.... Met ce dont est
» appel au néant, etc. »

Nous convenons avec la Cour d'Appel, que l'usufruit est réellement un bien immobilier, et que par suite il peut être hypothéqué; mais ce qui ne nous paroît pas également juste, *c'est que les fermages représentent l'usufruit.* En effet, les fermages sont les fruits de l'immeuble, les revenus produits par l'usufruit, mais non l'immeuble même, mais non l'usufruit. S'il en étoit autrement, ces fruits, ces revenus ne pourroient pas être saisis mobilièrement, comme ils l'avoient été dans l'espèce

jugée par la Cour; mais réellement, mais par saisie immobilière ou expropriation.

Ce principe résulte d'ailleurs de plusieurs articles du Code Napoléon. Si les fermages représentoient l'usufruit, l'époux qui, en se mariant sous le régime de la communauté, apporte un bien dont il a l'usufruit, auroit le droit d'exiger, lors de la dissolution, non pas seulement le droit d'usufrui t, mais tous les fruits perçus sur l'immeuble qui y étoit soumis; car il pourroit toujours dire, avec la Cour d'Appel, que l'usufruit étant un immeuble, et les revenus ou fermages représentant cet usufruit, ils sont fictivement immobilisés, et prennent le caractère de propres, comme les autres immeubles apportés par lui. Cependant toutes ces assertions sont démenties par l'article 1403.

Il en est de même de l'usufruit apporté en dot par une femme qui se marie. Si cet usufruit étoit représenté par les fermages; si l'on pouvoit regarder les revenus comme le droit d'usufruit lui-même, nul doute que cette femme ne pût exiger, lors de la dissolution de son mariage, la restitution de tous les fruits perçus par son mari; fruits qui, dans cette supposition, formeroient le capital de sa dot. Cependant l'article 1568 du Code Napoléon détruiroit encore ses prétentions, puisqu'il décide que «si

» un usufruit a été constitué en dot, le mari » ou ses héritiers ne sont obligés, à la disso- » lution du mariage, que de restituer le droit » d'usufruit, et non les fruits échus durant le » mariage. »

Il résulte de ces observations qu'il faut toujours distinguer les revenus de l'immeuble soumis à l'usufruit, d'avec l'usufruit lui-même. Celui-ci prend le caractère d'immeuble par cela seul qu'il s'applique à un bien immobilier. Il peut donc, il doit même être saisi immobilièrement, pour le prix en être distribué par ordre d'hypothèques. Les fruits, au contraire, sont des meubles; tant qu'ils sont sur pied, ils ne peuvent être saisis séparément de la propriété que par la saisie-brandon, ou, s'il s'agit de fermages, que par saisie-arrêt entre les mains des fermiers. Mais, dans l'un et l'autre cas, la distribution du prix se fait par contribution.

Ecoutons les articles 579 et 635 du Code de Procédure. Le premier porte : « Si la saisie-arrêt » ou opposition est déclarée valable, il sera » procédé à la vente et distribution du prix, » ainsi qu'il sera dit au titre *de la Distribution* » *par contribution.* »

L'article 635 répète : « Il sera procédé à la » distribution du prix de la vente *ainsi qu'il*

» *sera dit au titre de la Distribution par con-*
» *tribution.* »

Ainsi, juger que, lorsqu'il y a eu saisie-arrêt entre les mains des fermiers, les sommes dont ils étoient débiteurs devoient être distribuées par ordre d'hypothèques, c'est méconnoître les règles que nous venons de rappeler; c'est violer tout-à-la-fois et les dispositions du Code Napoléon, et celles du Code de Procédure Civile.

§. III.

Lorsqu'en cas d'insuffisance des biens présens, le débiteur a consenti que chacun des biens qu'il acquerroit par la suite demeureroit affecté, faut-il, à mesure des acquisitions, exiger un nouvel acte dans lequel on spécialiseroit la nature et la situation des biens; ou, au contraire, le créancier peut-il valablement prendre inscription en vertu du premier contrat?

La stipulation permise par l'article 2130 *est-elle autorisée dans le cas où le débiteur ne possède aucuns biens présens?*

C'est une singulière disposition, il faut en convenir, que celle de l'article 2130. Rédigée comme si elle ne contenoit qu'une modification de l'article 2129, elle renferme un principe contraire à cet article et aux bases essentielles de l'hypothèque; car, en affectant des immeubles qu'on acquerra par la suite, en hy-

pothéquant ainsi des biens à venir, on se met dans l'impossibilité d'admettre cette spécialité que la loi exige et qui fait actuellement la base fondamentale du régime hypothécaire.

C'est ce qui a porté quelques personnes à penser que le créancier ne pourrait requérir une inscription hypothécaire en vertu du contrat primitif; mais qu'à mesure des acquisitions il devoit exiger du débiteur un nouvel acte dans lequel on spécialiseroit l'immeuble soumis à l'hypothèque. De cette manière on donne à cette affectation tous ses caractères, et la spécialité comme la publicité se trouvent dans cette stipulation.

On pourroit confirmer ce sentiment par ce que nous avons déjà dit, que la spécialité devoit se trouver dans l'acte par lequel on avoit constitué l'hypothèque, et que son omission ne pouvoit être réparée par une inscription légalement faite et dans laquelle se trouveroit la plus parfaite désignation de l'immeuble.

Cependant nous croyons qu'en admettant cette opinion on prête à l'article 2130 un sens qu'il n'a pas. Quelqu'imparfait que soit cet article, il existe, il faut l'exécuter; et ce seroit sans doute violer ouvertement sa disposition, que d'exiger un nouvel acte, lorsque la loi se contente du premier; bien plus, ce seroit mettre

le créancier dans l'impossibilité de jouir de cette hypothèque éventuelle, parce que le débiteur ne manqueroit jamais de refuser le nouvel acte, sans lequel néanmoins on ne pourroit requérir l'inscription.

Cela résulte encore et de l'article 2130, considéré isolément, et du rapprochement de cet article avec celui qui le suit. Suivant le premier, le débiteur dont les biens sont insuffisans peut consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite *demeure* affecté à mesure des acquisitions; d'où l'on peut conclure que l'hypothèque s'établit passivement et sans l'intervention de la volonté du débiteur. S'il en étoit autrement, la loi eût simplement donné au créancier, comme dans l'article suivant, le droit d'agir en justice, la faculté de forcer le débiteur qui refuseroit l'hypothèque ou de se libérer dès-à-présent, ou de donner l'hypothèque par lui promise. Si donc elle ne l'a pas fait, c'est qu'elle a supposé que le créancier avoit déjà une hypothèque indépendante de la volonté du débiteur.

La seconde question proposée en tête de cet article présente plus de difficulté. Il semble, au premier abord, que le débiteur qui n'a pas de biens présens, jouisse de la même faveur que celui qui, en en ayant d'insuffisans, peut of-

frir à son créancier des biens qu'il espère acquérir par la suite. Les mêmes raisons militent pour l'un comme pour l'autre; et si la loi n'a pas cru devoir refuser au débiteur qui n'avoit que peu de biens, le droit de soutenir son crédit par la perspective de ses espérances, pourquoi interdiroit-elle cette faculté à celui qui n'ayant actuellement aucune propriété immobilière, en attend de considérables?

Toutes ces raisons ne me semblent pas néanmoins assez puissantes pour faire admettre ce sentiment. Nous avons déjà dit que la disposition de l'article 2130 étoit exorbitante du droit commun; qu'elle étoit en quelque sorte contraire aux règles générales au systême hypothécaire : ce qui nous porte à croire qu'elle doit être restreinte au cas par elle prévu.

C'est dans ce sens que la deuxième Chambre du Tribunal de Première Instance de la Seine l'a décidé, en annullant une hypothèque consentie sur des biens à venir par un homme qui n'avoit aucune propriété lors du contrat. Me. Juge, qui plaidoit contre le créancier, fit parfaitement ressortir les inconvéniens qui résulteroient du systême contraire.

§. IV.

L'Hypothèque consentie, avant la loi de brumaire, sur tous les biens présens et à venir, conserve-t-elle tous ses effets sur les biens acquis depuis, encore qu'elle n'ait pas été inscrite dans le délai fixé par cette loi?

L'ARTICLE 37 de la loi de brumaire vouloit que toutes les hypothèques constituées en vertu des anciennes lois fussent rendues publiques dans les trois mois qui suivroient sa publication.

L'article suivant ajoutoit que les inscriptions qui seroient faites dans ce délai conserveroient aux créanciers leurs hypothèques ou priviléges, ainsi que le rang que leur assignoient les lois antérieures.

Enfin, l'article 39 portoit que les hypothèques qui n'avoient pas été inscrites avant l'expiration des trois mois *n'auroient d'effet qu'à compter du jour de l'inscription qui en seroit requise postérieurement.*

De toutes ces dispositions on vouloit conclure que le créancier qui avoit négligé d'inscrire dans le délai fixé, pouvoit bien encore conserver son hypothèque, mais sous toutes les conditions que la loi de brumaire et ensuite le Code Napoléon prescrivent pour l'avenir,

et *seulement sur les biens existans lors de l'inscription.*

Mais cette interprétation est visiblement erronée. L'article 39 inflige une peine au créancier négligent qui n'a pas profité du délai accordé par la loi de brumaire ; mais cette peine ne change pas l'objet de l'hypothèque : elle continue toujours d'exister telle qu'elle étoit, et seulement le créancier perd le rang que lui assuroient les lois antérieures, pour prendre celui que lui donne son inscription.

Cela résulte 1°. de cet article 39, qui veut que l'hypothèque ne souffre d'autres changemens que celui qui résulte de l'époque où elle sera mise en activité ;

2°. De l'article 40 de la même loi, qui prescrit les formalités à suivre pour parvenir à l'inscription des hypothèques anciennes.

Dans la description de ces formalités on remarque que le créancier est dispensé de représenter le titre constitutif de la créance. Or, cet article s'applique tant au cas où l'inscription est faite dans le délai fixé, comme à celui où elle n'est faite que postérieurement. D'où l'on doit conclure que dans ce dernier cas la loi de brumaire ne regarde pas l'hypothèque comme établie depuis le nouveau systême, mais comme existant antérieurement à sa pro-

mulgation ; autrement elle eût exigé la représentation du titre, comme elle l'exige pour les hypothèques nouvelles.

Ainsi les lois nouvelles, en reconnoissant les hypothèques anciennes, leur conservent leur premier caractère et tous leurs effets, dont elles suspendent seulement l'exercice jusqu'au jour de l'inscription. C'est ainsi que la Cour de Cassation l'établit dans son arrêt du 20 frimaire an 14 :

« Considérant (dit-elle) qu'aucune disposi-
» tion de cette loi ne déclare anéanties et
» éteintes les hypothèques anciennes non
» inscrites dans les délais qu'elle a fixés ; qu'elle
» en reconnoît au contraire l'existence, *en en*
» *suspendant seulement les effets*, *et en subor-*
» *donnant*, *en faveur des créanciers diligens*,
» *le rang qu'elles doivent prendre dans*
» *l'ordre des créanciers hypothécaires*, *à la*
» *date de leur inscription postérieure à ces*
» *délais.* »

D'après cela, s'il existe encore aujourd'hui des hypothèques anciennes qui n'ont pas été inscrites, on pourra toujours conserver leur efficacité sur les biens présens et à venir, en les rendant publiques ; mais elles ne prendront de rang qu'à compter des inscriptions qui peuvent toujours être requises.

§. V.

L'Hypothèque générale qui résultoit des actes ou jugemens rendus en pays étranger, s'étend-elle aux immeubles que le débiteur possède en France, lorsque ce pays a été ensuite réuni à l'Empire français ?

C'EST un principe qu'on ne sauroit méconnoître, que les actes ou les jugemens passés ou rendus en pays étranger n'emportent pas hypothèque en France. L'autorité qui a délégué les officiers publics, la puissance qui a investi le Magistrat du droit de reconnoître et déclarer exécutoires les actes passés sous sa domination, n'a pu conférer des droits au-delà de son territoire et sur des propriétés d'une autre souveraineté. L'hypothèque tire son origine du droit civil, *ex jure prœtoris descendit;* ce qui exige l'intervention de la puissance publique du lieu de la situation des biens.

D'après cela, l'hypothèque qui résultoit des contrats ou des jugemens rendus dans un pays qui ensuite a été réuni à la France, ne frappoit d'abord que les biens de ce pays; elle ne pouvoit pas s'étendre au-delà de son territoire, et nous devons examiner maintenant si la réunion à l'Empire Français a pu lui donner cette extension.

Les effets d'une réunion pure et simple, d'une confusion de deux états, de l'extinction de l'un absorbé par l'autre, sans qu'il y ait des clauses particulières dans le traité, sont assez difficiles à limiter. Toutefois il nous semble que c'est pour les membres de l'État adopté ou incorporé l'équivalent d'une naturalisation ; ils deviennent français comme s'ils étoient nés tels ; les actes passés sous leur ancien gouvernement, les jugemens rendus par des juges délégués par cette autorité, deviennent les actes et les jugemens de l'Empire Français. Ils font la même preuve, la même autorité ; ils ont le même caractère d'authenticité dans l'ancienne France, que celui qu'ils avoient et qu'ils ont conservé dans les limites de l'ancienne patrie. Ainsi, authentiques et exécutoires dans l'Empire Français, parce que notre gouvernement a reconnu par l'acte de réunion le caractère des officiers publics nommés par le gouvernement réuni et la publicité du sceau établi par la puissance publique, ils n'ont pas besoin d'être révisés comme ils auroient dû l'être si le pays dans lequel ils ont été reçus n'eût pas été réuni. Ainsi les actes passés à Gênes, les jugemens rendus par des tribunaux gênois antérieurement à la réunion, doivent s'exécuter dans tous les départemens de France, sans être déclarés exécu-

toires par les tribunaux français, parce qu'autrement la réunion n'auroit été qu'imparfaite; parce qu'elle auroit eu lieu avec les Gênois, non tels qu'ils étoient au moment du contrat politique, mais tels qu'ils seroient devenus après leur réunion; enfin parce que ce seroit laisser subsister entre les deux peuples une distinction contraire au but même de la réunion.

Ces idées une fois adoptées, ce privilége et cette confusion des personnes et des actes une fois reconnus, rien n'empêche de donner aux uns les effets qu'ont les autres à l'égard de l'hypothèque. Cette extension est une suite des mêmes principes; et de ce que l'on reconnoît les actes et les jugemens rendus en pays étrangers comme des actes et des jugemens français, l'on ne peut leur refuser les effets qu'on leur eût donnés s'ils eussent été originairement passés en France; autrement ce ne seroit jamais des actes français, mais des actes purement étrangers.

Ainsi, en affectant l'universalité des biens présens et à venir, ou, ce qui est la même chose, la loi étrangère, en faisant résulter des actes ou jugemens une hypothèque générale, a nécessairement entendu soumettre à cette affectation tous les biens situés dans les lieux où s'étendroit sa domination, où seroit reconnue

son autorité. Or, en regardant ensuite ce pays comme une dépendance du territoire français, en reconnoissant comme siens les actes émanés des officiers publics étrangers, le gouvernement leur donne nécessairement l'effet qu'ils auroient eu s'ils eussent été reçus en France.

On peut ajouter que l'extension de l'hypothèque, occasionnée par la réunion de ce pays, équivaut à un accroissement de biens survenu au débiteur ; et de même que cette hypothèque eût frappé tous les biens qui seroient échus au débiteur dans le royaume réuni, de même elle doit grever tous ceux qui, par rapport à lui, ne constituent pas une nouvelle acquisition, mais qui, augmentant le gage de ses créanciers, sont, relativement à ceux-ci, comme des biens nouvellement acquis.

Voyons maintenant ce qu'on oppose à cette théorie :

Les actes antérieurs à la réunion, a-t-on dit, doivent rester ce qu'ils étoient primitivement : les traités faits entre les deux nations n'ont pas d'effet rétroactif ; c'est ce qu'a jugé plusieurs fois la Cour de Cassation, et notamment le 18 thermidor an 12 et le 2 juin 1808.

Oui, nous convenons que la réunion de deux Etats ne peut pas avoir d'effet rétroactif ; il faudroit une convention particulière pour faire

tolérer cette rétroactivité. Mais nous pensons qu'on peut admettre l'extension de l'hypothèque, sans pour cela faire rétroagir la convention, sans lui donner un effet rétroactif.

Pour qu'on pût reprocher ce vice à l'extension que nous voulons donner à l'hypothèque, il faudroit la faire remonter, sur les biens situés en France, au jour de l'obligation ou du jugement ; et c'est ce qu'on ne sauroit prétendre. Au contraire, nous pensons que l'hypothèque sur les biens de France ne commence qu'avec l'acte de réunion et ne s'étend jamais au-delà. Elle ne peut nuire à personne, elle ne peut jamais enlever des droits à des tiers, puisqu'elle n'est reconnue, qu'elle n'a d'existance que du jour où l'acte passé dans le pays réuni est devenu ou a été reconnu acte français.

Au surplus, nul inconvénient ne se fait remarquer dans l'extension proposée : ceux qui avoient des droits sur les biens situés en France les conservent ; leur hypothèque existe à la même date, et celle inscrite en vertu de l'acte de réunion ne prime que les créances postérieures.

C'est sur ce fondement que la Cour suprême a cassé un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, qui avoit jugé que la réunion de Genève à la France n'avoit pas autorisé l'extension d'une

hypothèque générale, établie par une obligation passée à Genève.

Voici quelques passages de cet arrêt :

« Attendu..... 6°. que si l'acte passé à Genève, » et la stipulation qu'il renferme, licite et va- » lable en soi, étoit inefficace ou incomplète » pour produire une hypothèque sur les biens » présens et à venir du débiteur, situés dans » l'ancienne France, en ce que l'acte n'avoit » pas encore, relativement à ces biens, le » caractère d'authenticité nécessaire à cet effet, » *cet obstacle a cessé dès le moment où l'acte* » *en question a dû être considéré comme au-* » *thentique en France*, *soit par l'effet de la* » *réunion de la république de Genève à l'Em-* » *pire français*, *soit en vertu des art. I et VI* » *du traité de réunion*; 7°. qu'en interpré- » tant ainsi ces articles, on ne les fait pas ré- » troagir au préjudice des droits antérieure- » ment acquis aux défendeurs, puisque leurs » titres sont postérieurs à la réunion; 8°. que » cette interprétation ne tend pas à altérer la » convention des Parties, ni à lui donner plus » d'étendue, car l'acte passé à Genève empor- » toit hypothèque sur tous les biens présens » et à venir du débiteur; 9°. qu'il suit de là » qu'en décidant que l'acte du 24 avril 1792 » n'avoit pu conférer d'hypothèque sur la mai-

» son située à Paris, à compter du traité de
» réunion des deux Etats, et qu'en consé-
» quence le demandeur n'avoit pu prendre d'ins-
» cription ; l'arrêt dénoncé a violé les articles I
» et VII du susdit traité, et par suite les arti-
» cles XXXVII, XXXVIII et XLIII de la loi de
» brumaire an 7. — La Cour casse, etc... »

Par suite de cet arrêt de Cassation, la cause et les Parties furent renvoyées devant la Cour d'Appel de Rouen. Là se reproduisirent tous les moyens déjà invoqués, tant pour l'extension de l'hypothèque que pour sa restriction aux biens situés à Genève. Mais par arrêt, en date du 28 juin 1810, la Cour confirma les principes déjà indiqués par la Cour de Cassation, et reconnut par conséquent que l'hypothèque résultant du contrat passé à Genève avoit dû s'étendre aux biens situés à Paris. Nous terminerons par rapporter encore quelques passages de cet arrêt :

« Considérant que.... la réunion opère tout-
» à-la-fois la confusion des deux Etats, cessation
» du Gouvernement de Genève et de son exis-
» tence comme corps politique, extinction
» de sa puissance publique absorbée par la
» puissance publique française, qui dès-lors a
» couvert les deux territoires ; que le résultat
» incontestable de cette confusion des deux

» États, de la réunion des deux puissances, » de l'extinction de l'une absorbée par l'autre, » étoit 1°. que les Genevois devenoient Français » nés, c'est-à-dire ce qu'ils eussent été s'ils » fussent nés en France ; 2°. que les contrats » genevois devenoient des contrats français, » c'est-à-dire sortissant en France tous les effets » que leur attribuoient les lois de Genève, » adoptés et consacrés par l'autorité publique » française, acquérant sur le territoire fran- » çais, par l'effet de l'autorité qui les adoptoit, » la force d'exécution qu'ils avoient eue jus- » qu'alors, et qu'ils conservoient sur le terri- » toire genevois par l'effet et d'après les lois » de Genève ; qu'ainsi, et les hommes, et les » actes, et le territoire, ont acquis tous les droits » attachés, par la puissance publique qui les adop- » toit aux citoyens français, aux actes français, » au territoire français ; que le sceau de la puis- » sance publique genevoise, apposé aux contrats » passés à Genève, est devenu authentique et » exécutoire en France, aussi réellement, aussi » efficacement que le sceau de la souveraineté » française l'est devenu à Genève; que s'il en étoit » autrement, les contrats genevois n'auroient ni » le sceau de la souveraineté genevoise, qui » n'existe plus, ni celui de la puissance publique » française, qui seroit nulle à leur égard, etc. »

CHAPITRE IV.

De l'Hypothèque Conventionnelle.

§. I.

Un Banquier qui ouvre un crédit à un de ses correspondans, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, peut-il valablement stipuler, en observant d'ailleurs toutes les formes prescrites par la loi, qu'il aura une hypothèque à compter du jour où le crédit est ouvert, mais avant celui où la somme a été réellement fournie ?

Cette question peut se rattacher à l'hypothèse suivante :

Pierre a besoin d'avoir pendant dix-huit mois à sa disposition une somme de 200,000 fr. qu'il emploiera ou fera rentrer en caisse en totalité ou par parties, suivant que dans chaque moment il éprouvera ou non des besoins.

Il pourroit sans doute emprunter cette somme pour tout ce temps; mais il trouveroit dans ce mode d'opérer un grand inconvénient, puisque alors le cours des intérêts peseroit tout entier sur lui pendant toute la durée du prêt, bien que les deniers restassent oisifs pour le tout

ou pour partie, pendant long-temps, dans ses mains.

Il lui est donc plus avantageux d'avoir une caisse dans laquelle il pourra puiser et rétablir le fonds à fur et à mesure des besoins.

De cette manière, quand le besoin arrive, il est certain de trouver précisément la somme qu'il lui faut, en en payant les intérêts.

Quand le besoin n'existe plus, et que la somme seroit oisive entre ses mains, il la fait rentrer dans la caisse du banquier, et se décharge par là du cours des intérêts, sauf les indemnités d'usage pour la mise perpétuelle à disposition et pour l'obligation contractée par le banquier de lui livrer de nouveau la somme lorsqu'il en aura besoin.

Paul consent à ouvrir le crédit de 200,000 fr. à Pierre; il s'oblige à tenir sans cesse cette somme à la disposition de ce dernier, qui la fera circuler à son gré, sortir et rentrer dans la caisse, autant de fois que ses besoins pourront l'exiger.

Mais Paul ne veut consommer cette opération qu'autant qu'il aura une hypothèque à compter du jour où il met toute la somme à la disposition de Pierre, quelle que soit d'ailleurs l'époque où s'en fera la délivrance, soit totale soit partielle.

Les motifs qui engagent Paul à ne contracter que sous cette garantie seront déduits dans la discussion; quant à présent, il suffit de savoir que Pierre a réellement consenti cette hypothèque dont l'inscription a été requise immédiatement, mais que ses créanciers ne veulent en reconnoître l'existence que du jour où le crédit s'est effectivement réalisé.

Pour justifier leurs prétentions, ces créanciers disent :

La convention d'hypothèque n'est qu'une obligation accessoire qui se rattache nécessairement à une obligation principale, sans laquelle l'hypothèque ne peut exister.

Ici il n'y a réellement pas d'obligation principale de la part de Pierre, tant qu'il n'a pas reçu d'argent et qu'il n'a pas usé du crédit que lui a ouvert Paul; elle ne naît que du jour où, puisant dans la caisse de ce dernier, il devient réellement son débiteur et contracte l'obligation de lui restituer les sommes qu'il en a reçues.

Si ce n'est que de cette époque que Pierre devient débiteur à l'égard de Paul, la conséquence est que l'hypothèque n'existe pas auparavant.

S'il en étoit autrement, il y auroit du danger pour les créanciers qui voudroient ensuite ac-

quérir hypothèque, puisqu'ils ne sauroient jamais si l'hypothèque éventuelle existoit, et pour quelle somme ; et que, même après s'être assurés que le jour où ils prennent inscription l'hypothèque éventuelle n'a produit aucune charge, ils se verroient ensuite privés, par la réalisation ultérieure du crédit, de l'hypothèque qu'ils croyoient avoir acquise.

Or, le système hypothécaire actuel n'admet pas toutes ces incertitudes. Au contraire, le Législateur moderne a voulu que ceux qui contractoient avec un débiteur pussent voir d'un coup d'œil toutes les charges qui grevoient ses immeubles ; ce qui seroit impraticable, si par une funeste rétroactivité on faisoit remonter l'hypothèque au jour où l'obligation principale n'existoit pas encore.

C'est donc au jour du prêt effectif, à l'époque de la réalisation du crédit, que remonte l'hypothèque de Paul.

C'est ainsi que le mandataire, malgré sa convention, n'acquiert d'hypothèque que du jour où il a fait des avances pour son mandant.

C'est ainsi que la femme mariée n'a d'hypothèque pour les successions à elle échues, que du jour de leur ouverture, et, pour les dettes qu'elle a contractées, du jour des obligations.

Telle étoit aussi la décision des lois romaines, ainsi qu'on peut s'en convaincre par la lecture des L. 4, ff. *Quæ res pignor. vel hypoth. obligari non possunt;* L. 1, §. 1, ff. *Qui potior. in pignor.*; et L. 9, §. 1, *eod. tit.*

A l'appui de cette opinion, les créanciers rapportent le sentiment de M. Merlin, dans ses *Questions de Droit*, v°. *Hypothèque*, et une consultation signée de plusieurs avocats célèbres de Paris, où l'on trouve plus amplement développés les moyens que nous venons d'indiquer.

Mais nous croyons qu'il est possible de répondre aux objections invoquées par les créanciers, et même de démontrer que les autorités citées dans leur consultation, ou ne décident pas la question, ou ne la résolvent point en leur faveur.

En effet, nous convenons que la convention d'hypothèque est une obligation accessoire qui ne peut subsister sans une obligation principale à laquelle elle se rattache. Mais il faut ne pas confondre une créance avec une obligation. L'hypothèque peut subsister *sans créance encore née*, pourvu qu'elle se lie à une obligation principale déjà existante. C'est ce qu'établit l'article 2132 du Code Napoléon, lorsqu'il décide que l'hypothèque conventionnelle est va-

lable, quoique *la créance* résultante de l'obligation soit conditionnelle pour son existence.

Or, il est facile de remarquer dans l'hypothèse que nous avons supposée, que s'il n'y a pas encore de créance proprement dite (ce qui n'est pas encore bien démontré), il existe au moins une obligation conditionnelle à laquelle se rattache la convention d'hypothèque.

En effet, en stipulant de Paul un crédit de 200,000 fr., en exigeant de lui la mise en caisse de cette somme, Pierre promet de la restituer, s'il vient à en faire usage. Et c'est cette promesse qui constitue une obligation principale, à laquelle peut nécessairement se rattacher, suivant l'article 2132, la convention d'hypothèque.

On oppose les lois romaines déjà citées, et l'on dit que, suivant leur disposition, la convention d'hypothèque est censée ne pas exister, tant que l'obligation dépend d'une condition potestative imposée au débiteur. Dans l'hypothèse, il dépendoit de Pierre de ne pas faire usage du crédit que lui avoit ouvert Paul ; d'où l'on conclut que l'acte d'hypothèque ne doit être réputé passé qu'au moment même où l'argent a été compté.

D'abord, est-il constant qu'il dépende uniquement de Pierre d'user du crédit que Paul

lui a ouvert? C'est ce que nous ne croyons pas. Dans le commerce toutes les opérations sont calculées, aucune démarche n'est hasardée, lorsqu'il s'agit de versement de fonds ou de quelque promesse contractée à ce sujet.

Ainsi, qui peut répondre que lors du crédit ouvert à Pierre, celui-ci n'eût déjà tiré des lettres-de-change sur Paul, ou disposé de toute autre manière des fonds qu'il savoit bien trouver dans sa caisse? Pourroit-on dire alors qu'il avoit dépendu de lui d'user du crédit et de ne pas recevoir les fonds? Non certes, la condition sous laquelle on suppose qu'il avoit contracté, n'est pas une condition purement potestative, puisqu'il pouvoit fort bien ne plus tenir à lui d'empêcher le versement auquel Paul s'étoit engagé.

Quant aux espèces rapportées dans les diverses lois qu'on nous oppose, elles n'ont aucune ressemblance à l'hypothèse actuelle : si elles refusent l'hypothèque pour une convention de prêter de l'argent, c'est par cette seule considération que tant que l'argent n'est pas compté il n'y a d'obligation ni pour celui qui a stipulé le prêt, ni pour celui même qui l'a promis.

Il n'en est pas de même dans notre législation : tout le monde convient que quand on a mis, sans numération d'espèces, une somme à

la disposition d'un tiers, on est tenu de la lui livrer quand il la requiert. Chez nous le contrat est donc obligatoire : il l'est à l'égard du banquier qui a promis de mettre à disposition les 200,000 fr. ; il doit l'être également à l'égard de celui au profit duquel le crédit a été ouvert, puisqu'il est de principe que *contractus claudicare non debet*.

S'il en étoit autrement, Paul seroit trompé dans son attente ; car, à l'époque où il a contracté avec Pierre, les biens de celui-ci présentant toute sûreté, il pouvoit lui prêter avec confiance ; et reporter ensuite la date de son hypothèque au jour de la délivrance de chaque fraction du crédit, c'est l'exposer à perdre ses fonds, c'est lui enlever sa garantie, puisqu'il peut arriver que Pierre ait créé, dans l'intervalle, des hypothèques qui surpassent la valeur de ses biens.

Nous irons même plus loin. Nous établirons que si l'hypothèque ne se réalisoit, pour chaque fraction du crédit, que du jour où elle a été livrée, Paul n'auroit réellement pas d'hypothèque, même à cette date, parce qu'il faudroit constater la délivrance de ces fractions par de nouveaux actes notariés, et requérir chaque fois de nouvelles inscriptions, qui seroient rayées ou renouvelées autant de fois

qu'il y auroit des rentrées ou des sorties de caisse ; et l'on sait que de semblables mesures sont toujours impraticables en matière commerciale.

Ainsi, restreindre l'hypothèque à la date de la réalisation du crédit, c'est rendre ce contrat impraticable.

Jusqu'à présent nous avons raisonné dans la supposition où l'obligation de Pierre étoit conditionnelle (et c'est la supposition la plus favorable aux créanciers); il nous reste à démontrer que dans la réalité elle est pure et simple.

En effet, en obtenant de Paul qu'il laissera dans sa caisse 200,000 fr. à la disposition de Pierre, celui-ci s'oblige, dès aujourd'hui, à les restituer; car, par une espèce de tradition feinte, il est censé avoir reçu les 200,000 f., et les avoir, bientôt après, déposés dans la caisse de Paul pour s'en servir à volonté.

A la vérité, Pierre, par les diverses rentrées qu'il aura déjà fait faire à la caisse lors de la cessation du crédit, pourra se trouver débiteur d'une somme moindre que celle empruntée ; mais cela prouve, 1°. qu'après la vérification des comptes il se fait compensation des sommes dues à Paul avec celles que Pierre a fait rentrer dans la caisse ; 2°. que la somme pour laquelle

on consent hypothèque peut bien s'élever à 200,000 fr.; mais que, jusqu'à concurrence de cette somme, l'obligation demeure indéterminée jusqu'à la réalisation définitive du crédit.

Ainsi, ce n'est pas l'obligation qui est incertaine, mais seulement la somme qui peut être due. Voilà pourquoi, en prenant hypothèque pour les 200,000 fr., on n'affecte néanmoins les immeubles du débiteur que pour les sommes dont la délivrance réelle a été faite.

D'un autre côté, Pierre contracte une autre obligation, c'est le paiement de l'indemnité d'usage pour la mise perpétuelle à disposition, et pour l'obligation où se maintient le banquier de lui livrer la somme toutes les fois qu'il en aura besoin. Cette obligation est pure et simple, et susceptible, comme toutes les autres, d'être garantie par une hypothèque.

Ainsi, sous tous les rapports, l'obligation consentie en faveur de Paul peut être garantie par une hypothèque, qui peut être consentie le jour même de l'ouverture du crédit et prendre rang de cette époque.

Examinons maintenant et les objections qu'on a tirées du système hypothécaire, et les autorités importantes dont on s'est servi pour nous combattre.

On a dit que l'admission d'une inscription

éventuelle seroit contraire à la publicité des hypothèques, puisque, tant que le crédit ne seroit pas réalisé, les créanciers ne sauroient jamais si l'hypothèque existoit, et pour quelle somme.

Mais c'est là une erreur : ce qu'on a voulu par le nouveau systême hypothécaire, c'est que tout le monde pût contracter en connoissance de cause, et s'assurer si l'on ne couroit pas de risques en traitant avec un propriétaire.

Or, l'on a atteint ce but en laissant à tout le monde le droit de vérifier les registres des Conservateurs et de se faire délivrer des extraits des inscriptions.

Ainsi, on connoîtra par ce moyen la véritable position du débiteur, on saura si ses propriétés sont grevées d'hypothèques pour des créances pures et simples, conditionnelles et indéterminées; et si c'est un négociant à qui l'on a ouvert un crédit, on pourra juger, par l'inscription, de la somme à laquelle l'événement pourroit faire élever le capital par lui emprunté.

Au surplus, ce qui prouve la futilité de cette objection, c'est qu'on peut également la faire contre les hypothèques résultant des créances conditionnelles, éventuelles et indéterminées, quoique le Code Napoléon les ad-

mette, et fixe même leur date à celle des inscriptions qui auroient été prises avant l'événement de la condition.

On n'est pas plus heureux quand on oppose ce qui se pratique à l'égard du mandataire. On prétend que n'ayant d'hypothèque pour les avances par lui faites, que du jour où elles ont eu lieu, il doit en être de même de l'hypothèque stipulée par le banquier qui a ouvert le crédit.

En supposant qu'on pût établir ce rapprochement entre le mandataire et le banquier, je ne crois pas que le parallèle tournât au profit des créanciers. Il est bien vrai que le Parlement de Flandre avoit jugé que l'hypothèque du mandataire ne remontoit pas au jour du mandat; mais en parcourant le *Journal des Audiences*, on trouve deux arrêts du Parlement de Paris, qui contredisent formellement celui du Parlement de Flandre.

Nous pourrions, en effet, démontrer, par des raisons solides, que l'obligation du mandant, d'indemniser le mandataire, remonte au jour du mandat; que c'est d'après la position actuelle du mandant que le mandataire s'est déterminé à accepter le mandat et à faire par la suite les dépenses nécessaires à son exécution; lui refuser l'hypothèque du jour de l'inscrip-

tion prise en vertu du mandat, c'est donc trahir sa confiance et laisser au mandant la faculté de le tromper impunément.

Ainsi, loin de combattre notre assertion, l'exemple tiré de ce qui doit se pratiquer à l'égard du mandataire, lui donne un nouveau degré de force.

On nous oppose encore l'autorité d'un Magistrat aux décisions duquel peu de personnes résistent; mais nous avons deux réponses à faire :

1°. Le passage dans lequel on prétend que ce Magistrat décide la question, n'est pas applicable à notre hypothèse; 2°. en supposant qu'on pût le lui appliquer, il est plus exact de dire que ses principes confirment les nôtres.

Dans la première édition de ses *Questions de Droit*, M. le comte Merlin décidoit que, lorsqu'un manufacturier s'étoit engagé de fabriquer les matières brutes qu'un particulier devoit lui fournir, l'hypothèque consentie pour sûreté de ces matières étoit frappée de nullité.

Il se fondoit uniquement sur ce que l'acte constitutif de l'hypothèque n'étoit obligatoire pour aucune des Parties; car, disoit-il, il ne peut pas être obligatoire à l'égard du fournisseur, puisqu'on n'a point déterminé la quantité des marchandises qu'il devoit livrer. Il ne peut

pas l'être non plus à l'égard du manufacturier, parce qu'il ne peut pas être tenu de recevoir ce qu'on n'étoit pas tenu de lui livrer.

Mais ces raisons n'étoient pas très-exactes, et M. Merlin l'a lui-même reconnu ; car on voit, dans la seconde édition des *Questions de Droit*, v°. *Hypothèque*, §. 3, que ce Magistrat a ensuite pensé que l'obligation étoit valable et susceptible de produire hypothèque.

Mais quelle que soit la décision qu'on doive porter dans cette dernière hypothèse, on sent facilement les différences qui empêchent de la confondre avec la nôtre. Dans l'une, on pourroit dire, en quelque sorte, qu'il n'y aura d'obligation que lorsque les matières premières auront été livrées au fabricant ; dans l'autre, l'obligation existe, la tradition des fonds est fictivement faite le jour où le contrat est passé : celui en faveur duquel on ouvre le crédit est débiteur ; il peut donc affecter ses propriétés.

Au surplus, le Code Napoléon ne défend pas cette stipulation, et le commerce et l'utilité publique réclament la possibilité de la faire.

Le commerce vit d'épargnes et d'économies.

L'utilité publique est servie par la parcimonie des négocians; moins leurs moyens d'opérer sont chers, et à meilleur marché circulent les denrées.

Si donc les négocians peuvent, par leurs conventions, alimenter leur commerce à moindres frais, la société y gagne : ce qui suffit pour faire tolérer ces stipulations.

D'un autre côté, cependant, il ne faut pas que ces conventions puissent donner lieu à des fraudes, ou servir de subterfuge pour enlever à de misérables créanciers le gage sur lequel ils avoient compté. C'est pourquoi, lorsque le banquier qui a ouvert le crédit, fera valoir son inscription, il devra prouver, par des actes authentiques, qu'il a réellement fourni les deniers pour lesquels il demande à être colloqué ; car ses livres, ceux de l'emprunteur, leurs correspondances, ne peuvent servir de preuves contre les tiers.

C'est ainsi que l'établit M. Merlin à l'égard du fournisseur qui, pour les marchandises qu'il prétend avoir livrées, vient exercer son hypothèque sur les biens du manufacturier.

CHAPITRE V.

Des Hypothèques Légales.

§. I.

La femme a-t-elle hypothèque légale pour la restitution de ses créances paraphernales ?

Et particulièrement une femme qui, avant son mariage, étoit créancière de son mari, et qui, par son contrat, s'étoit réservée cette créance comme un paraphernal, a-t-elle hypothèque légale pour sa conservation ?

DANS la législation romaine on regardoit comme d'ordre public tout ce qui tendoit à la conservation des droits des femmes. Voilà pourquoi l'empereur Justinien, afin de pourvoir à la sûreté de leur dot, avoit attaché à l'action qu'il leur accordoit, une hypothèque tacite qui les faisoit préférer même aux créanciers antérieurs au mariage. On peut voir, sur cela, la L. *Assiduis*, Cod. *Qui potior. in pign.*

La même faveur s'étoit étendue jusqu'aux droits paraphernaux. Bien qu'ils ne passassent pas dans le domaine du mari, et que la femme en gardât toujours la propriété et l'administration, comme il pouvoit arriver que celle-ci les

confiât à son époux, le même empereur étoit venu à son secours, en lui conférant une hypothèque légale et tacite sur les biens de son mari, pour raison de tout ce qu'il auroit reçu des paraphernaux.

Si la femme, disoit la L. *ult.*, Cod. *De Pactis Convent.*, abandonne à son mari des biens qui lui tiennent lieu de paraphernaux, et que le contrat de mariage en fasse mention, elle conserve contre son mari toutes ses actions et le droit de les faire valoir en justice; mais si le contrat de mariage est muet sur cette circonstance, la femme aura une hypothèque générale sur les biens du mari, pour tout ce que celui-ci aura reçu. *Sin autem minimè hoc scriptum inveniatur : ex præsenti nostra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit.*

De ce texte, tous les commentateurs ont conclu que l'hypothèque tacite, d'abord imaginée pour la dot, avoit été ensuite étendue au bien paraphernal. On peut consulter Voët, dans son *Commentaire sur le Digeste*, liv. 20, tit. II, n° 20.

Cette hypothèque tacite avoit été adoptée en France tant pour la dot qu'à l'égard des droits paraphernaux. C'est au moins ce qu'attestent Lapeyrere, v°. *Hypothèque* et *Paraphernaux*, le *Répertoire de Jurisprudence*, et une infinité

d'autres auteurs. Il paroît même qu'il n'y avoit de difficulté à l'égard de l'hypothèque des paraphernaux, que pour en connoître la date ; encore y avoit-il plusieurs arrêts, tant du Parlement de Bordeaux que de celui de Paris, qui décidoient que la femme devoit être colloquée à la date de son contrat de mariage.

Maintenant nous n'avons qu'à examiner si la nouvelle législation, si le Code Napoléon, ont porté quelque changement à ces principes. Loin de le penser, nous croyons qu'ils contiennent la preuve la moins équivoque de la faveur qu'ils accordent à la femme pour toutes ses créances contre son mari, sans distinction ; c'est-à-dire, et pour celles résultant de sa dot et de ses conventions matrimoniales, comme pour les droits purement paraphernaux.

C'est ce qui résulte 1°. de l'article 2121, qui, établissant le principe de l'hypothèque légale en faveur de la femme mariée, la lui accorde *pour les droits et créances* qu'elle peut avoir contre son mari, quel que soit le régime sous lequel elle étoit mariée ;

2°. De l'article 2135, qui accorde aussi cette hypothèque pour le remploi des *propres aliénés*, sans distinguer si ces propres tiennent ce caractère de leur exclusion de la communauté, ou

de l'exclusion de la dot, si les époux sont mariés sous le régime dotal ;

3°. De l'article 2140, qui, voulant fixer l'effet de la réduction de l'hypothèque légale consentie par contrat de mariage, déclare que les biens qu'on a exceptés demeurent affranchis de l'hypothèque de la dot de la femme et de ses *reprises* et conventions matrimoniales : donc l'hypothèque accordée à la femme s'étend à toutes les créances de celle-ci, à tous les droits qu'elle peut avoir à exercer contre son mari ;

4°. Enfin, de l'article 2195, qui, répétant encore le mot de *reprises*, prouve que l'hypothèque de la femme n'est pas limitée à telle ou telle créance, mais qu'elle s'étend à toutes ses reprises, à toutes les actions qu'elle peut avoir à intenter contre son mari.

Maintenant il faut faire l'application de ces principes au cas où le mari, débiteur de sa femme antérieurement au mariage, a consenti que cette créance restât à sa femme comme un bien paraphernal. L'hypothèque légale s'adapterait-elle à cette créance comme à tous les autres droits de la femme contre son mari?

L'affirmative nous paroît incontestable ; elle est écrite dans l'article 2121, que nous avons déjà cité, puisque cet article accorde l'hypothèque pour tous les droits et *créances* des

femmes contre leur mari : or, cette disposition est beaucoup trop générale, pour qu'on puisse la limiter à tels droits plutôt qu'à tels autres, ou l'attacher au régime de la communauté plutôt qu'au régime dotal.

Au contraire, les mêmes raisons qui ont fait admettre l'hypothèque pour la dot et les conventions matrimoniales, militent pour les créances paraphernales comme pour les autres droits. Une femme ne peut pas, pendant le mariage, au moins sans troubler l'harmonie qui existe dans le ménage, agir contre son mari, prendre les mesures que la prudence pourroit suggérer à tout autre créancier ; et cependant on voudroit lui en faire un reproche, et prendre occasion de l'espèce d'impuissance d'agir où elle s'est trouvée, pour la priver de sa créance ?

Non, ce n'est là ni l'esprit ni la lettre de la loi, qui suppose que la femme a laissé sa créance entre les mains de son mari, comme elle lui auroit confié une autre créance paraphernale dont il auroit obtenu le paiement d'un tiers. Or, personne ne soutiendra que si le mari n'avoit pas fait emploi de cette dernière somme, la femme n'eût hypothèque du jour du remboursement.

Il faut assimiler le cas qui nous occupe à

celui où un tuteur auroit été, avant la tutelle, débiteur de son mineur. Quoique l'article 2135 n'accorde l'hypothèque que *pour raison de la gestion*, on n'a jamais balancé à l'étendre aux créances que le pupille avoit antérieurement contre son tuteur. C'est au moins le sentiment de Voët, *loc. cit.*, n°. 16; sentiment que le nouvel auteur du *Répertoire de Jurisprudence* ne balance pas à appliquer à notre nouvelle législation. (Voy. v° *Hypothèque*, sect. II, §. 3, art. 4, n° 3.)

Cependant, j'ai vu une consultation délibérée par un des avocats les mieux renommés à Paris, dans laquelle on s'efforce d'établir que le mariage ne change pas le caractère de la créance et ne lui donne pas de nouvelles garanties. On s'appuie, pour établir ce sentiment, 1°. sur la fausse supposition que le mineur qui auroit été créancier avant la tutelle, ne jouiroit pas, pour cette créance, de l'hypothèque légale; 2°. sur cette circonstance que nous avons déjà expliquée, que l'article 2135 ne parle que de la dot de la femme et de ses conventions matrimoniales; 3°. sur ce que les tiers ne pouvant connoître les créances de la femme antérieures au mariage, il leur seroit impossible de connoître au juste la position du mari et de traiter avec sécurité avec lui; ce qui rameneroit tous les inconvéniens de l'hypothèque occulte.

Ce dernier argument, le seul que nous n'avons pas d'avance réfuté, trouve une réponse satisfaisante dans cette réflexion, qu'il ne faut pas se plaindre de ce qu'une créance de la femme peut rester inconnue, puisque l'hypothèque légale constitue, en quelque sorte, une exception au système de publicité ; car quel est le moyen que les tiers peuvent avoir de connoître, au juste, les répétitions de la femme? ils n'en ont aucun ; ni le contrat de mariage, qui n'est jamais rendu public, ni l'inscription que le mari est obligé de requérir, ne peuvent leur donner la mesure de ses créances : elles sont toutes incertaines ; et l'aliénation que le mari peut faire des propres de sa femme, et les dettes qu'il peut lui faire contracter, et le prédécès de l'un ou de l'autre, peuvent changer entièrement les répétitions de la femme.

Ainsi, qu'on n'argumente plus de ce que cette hypothèque seroit occulte. Ce vice s'appliqueroit également à toutes les autres répétitions de la femme; et dès-lors le reproche qu'il occasionneroit n'auroit d'autre objet que d'attaquer le système adopté par la loi elle-même.

Concluons de l'ensemble de ces réflexions, que l'hypothèque légale est attachée aux créances paraphernales, et conséquemment à celles que la femme avoit avant son mariage contre son

mari, et que par une clause formelle elle avoit exclues de sa dot.

Tel est aussi le sentiment que M. Tarrible a émis dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Hypothèque*, sect. II, §. 3, art. 4, n°. 2.

§. II.

La femme a-t-elle une hypothèque légale pour sa dot et ses autres conventions matrimoniales sur les conquêts faits pendant la communauté, mais aliénés par le mari, soit avant, soit après sa dissolution?

Si la femme accepte la communauté, nous ne voyons pas comment elle pourroit avoir hypothèque sur les conquêts *aliénés durant le mariage*. Co-propriétaire de ces biens, et les possédant concurremment avec son mari, elle est censée contracter par son organe et avoir approuvé tout ce que celui-ci a fait.

A la vérité, le mari paroît seul au contrat, et dispose, sans le consentement exprès de sa femme, des biens de la communauté; mais sa qualité de maître fait qu'il représente sa femme, et que, traitant comme chef de la communauté, il est censé agir tant pour lui que pour elle. Cela résulte principalement de l'article 1421 du Code Napoléon, que nous aurons occasion de développer bientôt.

Cela posé, il seroit facile d'écarter la pré-

tention de la femme: tenue de garantir le tiers-acquéreur de toute éviction, elle seroit non-recevable à l'évincer; puisque, après avoir exercé contre lui son action hypothécaire, elle seroit tenue de l'indemniser, ou plutôt de le faire jouir de l'immeuble. Or il est de principe que celui qui est obligé à garantir, ne peut jamais évincer le tiers possesseur; ou que, s'il veut le faire, on peut l'écarter par une exception résultant de sa propre obligation : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Enfin, l'obligation de faire jouir le tiers-acquéreur étant une dette de communauté, qui doit être supportée par le mari comme par la femme, celle-ci seroit non-recevable à en arrêter l'exécution.

Si la femme a renoncé à la communauté, la question est plus difficile, mais doit toujours se résoudre contre la femme.

Le mari, seigneur et maître de la communauté, ne seroit plus qu'un simple détenteur des biens qui la composent, si sa capacité dépendoit du caprice de son épouse : tacitement déclaré propriétaire par l'article 1421, son droit seroit toujours résoluble, puisque l'acceptation ou la renonciation de la communauté, de la part de sa femme, changeroit arbitrairement le caractère de son titre.

Il est plus: tout ne seroit qu'incertitude et confusion, si l'opinion contraire pouvoit prévaloir; et les tiers, prévenus par la capacité apparente du mari, invités même à contracter avec lui, seroient les tristes victimes des piéges que leur tendroit la loi.

Mais ce ne sont encore là que les considérations. Arrivons aux moyens que nous fournit la loi elle-même.

L'article 1421 porte textuellement: « Le mari » administre seul les biens de la communauté. » — Il peut *les vendre, aliéner et hypothéquer* » *sans le concours de la femme.* »

Cet article détermine les droits du mari sur les biens de la communauté, et lui accorde la faculté de les vendre et de les aliéner, même *sans le consentement de sa femme.* La raison en est, que le mari contractant pour les biens de la communauté, représente sa femme, et est censé agir tant pour lui que pour elle. Or, si la femme eût paru et consenti à l'aliénation d'un conquêt faite par le mari, sans doute qu'on ne prétendroit point qu'elle eût le droit de troubler le tiers-acquéreur par l'exercice de son hypothèque légale.

Je sais qu'on opposera que, par sa renonciation, la femme est présumée n'avoir jamais été co-propriétaire des biens de la communauté, et

par conséquent n'avoir jamais contracté par l'organe de son mari relativement à ces biens.

Je réponds que ce n'est là qu'une fiction que la femme peut invoquer contre son mari, et même contre les tiers, lorsqu'il s'agit de sa libération, ou *cum certat de damno vitando*, mais jamais pour s'en faire un titre ou pour détruire un acte légalement consommé lorsqu'elle étoit encore regardée comme commune.

Au surplus, ce qui détruit cette objection, c'est qu'elle peut s'appliquer au cas où la femme auroit réellement consenti à l'aliénation d'un conquêt, comme à celui où le mari l'auroit vendu seul et sans l'assentiment de sa femme. Dans l'un et l'autre cas, la renonciation rendroit inutile son consentement, puisqu'elle feroit regarder cette femme comme n'ayant jamais été propriétaire des biens de la communauté. Or, cette objection prouveroit trop, et dès-lors on ne pourroit en conclure autre chose, sinon que le consentement, inutile pour l'aliénation, équivaut à une renonciation à l'hypothèque; renonciation qui découle du consentement exprès comme du consentement tacite.

On opposera encore l'article 2122 et le §. 2 de l'article 2135, pour en conclure que l'hypothèque de la femme frappant simultanément les biens présens et à venir du mari, elle doit

également affecter les conquêts, puisque par la renonciation de la femme cette sorte de biens a toujours exclusivement appartenu au mari.

La réponse se tire de la qualité même du mari et du rapport sous lequel on peut l'envisager relativement à la communauté. En effet, l'hypothèque de la femme frappe sans contredit tous les biens propres du mari, qu'il faut ne pas confondre avec ceux de la communauté. Relativement à ceux-ci, le mari n'est qu'un administrateur, j'ai presque dit le mandataire de la société. Sa capacité, quoique fort étendue, ne va pas jusqu'à lui faire confondre ses propres avec les biens de la communauté; et celle-ci personnifiée en quelque sorte, est toujours regardée comme un tiers, au préjudice duquel aucun d'entr'eux ne peut faire des bénéfices.

Cela posé, il est facile de juger si la femme a pu conserver des droits sur le conquêt aliéné. Restreinte aux seuls immeubles *du mari*, son hypothèque n'auroit pu frapper ceux appartenant à la communauté, qu'en supposant qu'ils lui eussent également appartenu; or, le contraire vient d'être démontré.

Il est vrai qu'on argumentera de l'effet qu'on accorde à la renonciation de la femme, de

faire regarder son mari comme seul propriétaire des biens de la communauté ; mais pour écarter ce moyen il suffira d'observer que ce n'est là qu'une fiction qu'on ne peut jamais opposer aux tiers, et qui n'a d'effet que pour les biens existans lors de la dissolution de la communauté.

Enfin, on citera pour l'opinion que nous combattons, le sentiment de Renusson, dans son *Traité des Propres et de la Communauté ;* mais si l'on veut y faire attention, on remarquera que les raisons qu'il donne ou sont déjà réfutées par ce que nous venons de dire, ou ne contiennent que des pétitions de principe.

Ainsi l'on doit regarder les biens sortis de la communauté comme s'ils n'y étoient jamais entrés, et conséquemment comme n'ayant jamais été affectés aux reprises de la femme.

Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent s'applique seulement au cas où l'aliénation d'un conquêt auroit été faite pendant le mariage ; mais il en seroit bien autrement, si, devenu propriétaire des biens de la communauté par la renonciation de sa femme, ou seulement par le partage, le mari aliénoit l'immeuble qui lui seroit échu. Sans doute que l'hypothèque légale s'étendroit sur cet immeuble, et le suivroit entre les mains des tiers, puisque, aux termes de l'article 2122,

cette hypothèque affecte les biens à venir comme les biens présens.

Il est vrai qu'on oppose que le mari n'étant censé propriétaire exclusif que du jour de la renonciation ou du partage, l'hypothèque n'a pas pu naître à l'époque où sa cause s'évanouissoit ; mais je réponds que l'hypothèque légale frappe tous les biens sans distinction ; qu'il importe peu de connoître l'époque de leur acquisition ; qu'il suffit qu'ils appartiennent au mari avant l'extinction de la créance de la femme, pour qu'ils soient affectés et hypothéqués à ses répétitions. C'est ce que veut dire l'article 2122, lorsqu'il ajoute que l'hypothèque de la femme frappe tous les biens qui pourront par la suite appartenir au mari.

Ainsi, dans ce dernier cas, l'hypothèque de la femme suit l'immeuble, parce que, par la dissolution de la communauté, il est devenu la propriété exclusive du mari.

§. III.

La femme dont le mari est membre d'une société de commerce, a-t-elle une hypotheque légale, pour ses conventions matrimoniales, sur les immeubles de la société?

Si je n'avois sous les yeux le *Journal du Palais*, qui rapporte les discussions auxquelles cette

question a donné lieu, j'aurois de la peine à croire qu'elle pût se présenter. En effet, si la femme a une hypothèque légale pour sa dot et ses conventions matrimoniales, ce n'est sans doute que sur les biens qui appartiennent à son mari; mais pour ceux qui lui sont en quelque sorte étrangers, ceux sur lesquels il n'a encore qu'une expectative, la femme ne pourroit y prétendre hypothèque que lorsque les droits du mari seroient déjà réalisés, lorsque ces biens seroient entrés dans son patrimoine. Ainsi, quand par le partage de la société le mari est devenu propriétaire exclusif de quelques-uns des immeubles qui en faisoient partie, la femme peut raisonnablement prétendre y exercer son hypothèque, comme sur tous les autres biens du mari.

Mais tant que la société n'est pas dissoute, les biens qui la composent n'appartiennent à aucun des sociétaires, mais à la masse, à la raison sociale; ce qui interdit à chacun de ceux qui en font partie le droit d'hypothéquer les immeubles.

Cela résulte des principes les plus élémentaires du droit. D'après l'article 1860 du Code Napoléon, l'associé qui n'est point administrateur, ne peut *aliéner ni engager* les choses même mobilières qui dépendent de la société; et dans le cas où il seroit administrateur, il ne

pourroit même, suivant l'article 1864, les aliéner ou les engager pour ses affaires personnelles.

Ainsi, rien ne peut autoriser la femme à prétendre hypothèque légale sur les immeubles sociaux, et ses réclamations à ce sujet seroient nécessairement mal fondées. C'est ce qu'a jugé la Cour Impériale de Paris, le 25 mars 1811.

§. IV.

La disposition du Code, qui ne donne hypothèque à la femme mariée, pour l'indemnité des dettes contractées avec son mari, qu'à compter du jour des obligations, est-elle applicable aux femmes mariées antérieurement au Code Napoléon et à la loi de Brumaire?

L'hypothèque est une convention accessoire qui se rattache à une obligation personnelle qu'elle semble ne pouvoir jamais devancer. Le droit qui en naît s'identifie avec l'obligation principale, de manière à ne prendre son efficacité que du jour où celle-ci est réellement contractée. D'où il faudroit conclure que l'obligation du mari, d'indemniser sa femme, ne naissant que du jour de l'obligation contractée par elle, l'hypothèque ne peut exister que de cette époque.

On devroit d'autant plus s'attacher à ce sentiment, qu'on ne peut guère concevoir que le

mari soit obligé d'indemniser sa femme d'une obligation qu'elle n'a pas encore contractée, et qu'il est lui-même maître d'empêcher, soit en ne s'engageant pas, soit en ne faisant pas accéder sa femme à son obligation.

Du reste, laisser subsister cette hypothèque prématurée, c'est donner au mari un moyen toujours sûr de frauder ses créanciers, en contractant des dettes qui primeront les droits les plus légitimes et les mieux acquis.

Ces considérations prennent un nouveau degré de force, si les époux étoient séparés, soit contractuellement, soit judiciairement.

Cependant, dans l'un et l'autre cas, la jurisprudence ancienne avoit accordé à la femme une hypothèque du jour du mariage, pour l'indemnité des dettes contractées avec son mari. Lebrun, liv. III, sect. II, dist. VI, n°. 3 et suiv., après avoir rapporté plusieurs arrêts qui le jugent ainsi, ajoute que ce n'est plus une question au Palais.

Nos Législateurs modernes ont été frappés des raisons que fournit l'opinion contraire, et que nous venons sommairement d'indiquer. Ils ont voulu éviter la fraude, et ils n'ont donné d'hypothèque à la femme que du jour où elle auroit contracté l'obligation pour laquelle elle a droit d'être indemnisée.

Mais cette nouvelle disposition ne peut régler que l'avenir, elle ne peut point jeter un regard rétrograde sur le passé : elle ne peut s'appliquer qu'aux obligations contractées depuis l'émission du Code Napoléon ; autrement elle enleveroit des droits acquis, elle ne rempliroit pas le vœu de l'article 2 du même Code.

Mais aussi, à l'égard de ces obligations contractées depuis le Code Napoléon, le nouveau principe reçoit toute son application, encore que le mariage eût été contracté avant l'introduction du régime actuel.

A la vérité, on dira que c'est donner un effet rétroactif, que de l'appliquer aux divers cas où le mariage est antérieur à la loi de brumaire ; car l'hypothèque, quoique indéterminée, quoique incertaine, existant déjà à partir du mariage, ce seroit enlever à la femme un droit acquis, que de la priver de son hypothèque à partir du jour de son mariage.

Mais, il faut bien le dire, ce seroit là une étrange manière de raisonner. Quoi ! l'hypothèque, dans ce cas, remonteroit jusqu'au jour du mariage ? Où étoit donc l'obligation que garantissoit une telle affectation ? Le mari n'étoit pas encore obligé à l'indemniser ; la femme elle-même n'avoit contracté aucune obligation,

et cependant elle auroit eu une hypothèque ! Et cette affectation eût pu exister sans obligation principale ! Ainsi, à l'époque de la promulgation de la loi du 11 brumaire, on eût pu prendre inscription pour une créance dont le principe ne se manifesteroit peut-être jamais ! Ainsi cette femme séparée, long-temps après l'exercice de ses droits matrimoniaux, eût joui d'une hypothèque pour des obligations non encore contractées !

Ce ne seroit que par une confusion de tous les principes qu'on pourroit arriver à ce résultat. Qu'une femme ait hypothèque du jour de son mariage, pour des droits éventuels ou indéterminés, tels que gains de survie, ou autres conventions matrimoniales, rien n'est plus sensible. Le principe de l'obligation, ou plutôt l'obligation elle-même, résulte uniquement du contrat de mariage ; et ce ne pourroit être que par un effet rétroactif, toujours injuste, qu'une loi nouvelle pourroit le lui enlever. Mais il n'en est pas de même de l'indemnité due par le mari à son épouse; elle résulte, non pas du contrat de mariage, mais de l'obligation postérieure: jusque-là le mari n'étant pas obligé, ses biens n'ont pas pu le devenir à raison de cette indemnité. On peut donc dire avec vérité, qu'à l'époque de la publication des lois nouvelles la femme n'avoit

aucun droit acquis ; ce qui, néanmoins, auroit dû exister pour qu'elle pût se plaindre d'un effet rétroactif quelconque.

Lors donc que l'article 2135 a établi que la femme mariée n'auroit hypothèque, pour l'indemnité des dettes contractées avec son mari, que du jour des obligations, il a disposé non pas seulement pour les femmes mariées depuis la promulgation du Code Napoléon, mais pour toutes celles qui auroient contracté des dettes postérieurement, sans distinguer l'époque de leur mariage. C'est ce que prouve la dernière partie de cet article 2135, puisqu'après avoir établi le principe dont nous venons de rendre compte, il ajoute que *dans aucun cas* sa disposition ne peut préjudicier aux droits acquis à des tiers avant sa publication. Or, une telle restriction n'a pu avoir d'autre objet en vue, que les personnes mariées avant l'émission du nouveau Code.

Mais nous voulons bien nous rendre aussi faciles que la femme pourroit le désirer. Nous consentons, pour un instant, à reconnoître l'existence de son hypothèque à la date de son contrat de mariage. Dans cette supposition, cette femme ne seroit pas beaucoup plus favorablement traitée, parce qu'on lui opposeroit toujours d'avoir perdu, par sa négligence, le fruit de son hypothèque.

En effet, si, à l'époque de la promulgation de la loi du 11 brumaire, cette femme avoit déjà une hypothèque, elle devoit la faire inscrire dans les trois mois: faute par elle d'avoir satisfait à cette formalité, elle a perdu le rang que lui assuroit, suivant elle, son contrat de mariage; en telle sorte qu'elle est arrivée à l'époque de la promulgation du Code Napoléon, sans avoir aucun droit de préférence sur les autres créanciers de son mari. Ainsi ce n'est plus que dans ce Code qu'elle peut puiser des causes de préférence, et alors elle doit les prendre telles qu'il les détermine, c'est-à-dire à la date de ses obligations.

Vainement diroit-elle que ce Code, et les inscriptions qu'elle a prises depuis sa publication, en conservant son hypothèque, la font remonter au jour du contrat de mariage : ce seroit une erreur. Le Code ne peut pas accorder à la femme un rang que ses dispositions prohibent textuellement; et les inscriptions qu'elle a fait faire n'enleveront jamais aux créanciers les droits qui leur étoient irrévocablement acquis par sa promulgation.

Ainsi, dans la supposition la plus favorable à la femme, elle n'auroit pu acquérir d'hypothèque, ou, ce qui est la même chose, donner l'efficacité à celle qu'elle prétendoit avoir, que

dans un temps où il n'étoit plus permis à son mari de changer la position de ses créanciers.

C'est, au reste, dans ce sens que vient de le juger le Tribunal de Première Instance de la Seine, dans la cause de la dame Dubois-Desmeures contre les créanciers de son mari. Nous terminerons, en rapportant les motifs de son jugement :

« Attendu que l'hypothèque légale des femmes
» n'a été rétablie que par le Code Napoléon, et
» sous les modifications apportées par cette loi;
» attendu que les obligations que la femme
» Dubois-Desmeures a contractées solidairement
» avec son mari, au profit de Dumont et Petit-
» Jean, à la date du 10 prairial an 12, l'ont été
» sous l'empire du Code; attendu que, suivant
» une des dispositions du Code, à partir de sa
» promulgation, la femme n'a d'hypothèque,
» pour l'indemnité des dettes qu'elle contracte
» avec son mari, qu'à compter du jour de l'obli-
» gation.......... Le Tribunal déboute la femme
» Dubois-Desmeures de sa demande, et la con-
» damne aux dépens. »

§. V.

La femme dont le mari étoit déjà décédé lors de la publication du Code Napoléon, a-t-elle une hypothèque légale, indépendante de l'inscription, pour la conservation de ses droits, ou, au contraire, a-t-elle dû requérir cette inscription?

Nous avons établi, dans notre *Régime Hypothécaire*, pag. 227, n°. IX, que la dissolution du mariage ne changeoit en rien le caractère de l'hypothèque légale; que, toujours générale, toujours indépendante de toute formalité, elle ne pouvoit s'éteindre ni se modifier que par le paiement de ce qui étoit dû à la femme ou un jugement qui en ordonnoit la réduction; que par conséquent l'inscription, inutile pour la conserver pendant le mariage, ne pouvoit être nécessaire après sa dissolution.

Partant de cette opinion, que tout le monde paroît maintenant partager, on en avoit conclu que si le mariage, quoique contracté sous l'édit de 1771, s'étoit dissous depuis la loi du 11 brumaire, mais antérieurement au Code Napoléon, la femme conservoit son hypothèque, également sans inscription. On confirmoit cette théorie par cette considération, que ce n'étoit pas donner un effet rétroactif au Code Napoléon, que de faire participer la femme dont le

mariage étoit déjà dissous, au privilége qu'il accordoit.

Il faut convenir que si, pour établir l'opinion contraire, on n'avoit pu invoquer que l'effet rétroactif donné à la loi, ce moyen eût été sans force. En accordant à cette femme, dont le mariage étoit déjà dissous, une hypothèque indépendante de l'inscription, on ne donneroit pas un effet rétroactif à la loi, puisque le rang de cette hypothèque ne remontant pas à une époque plus éloignée que le Code Napoléon, on ménageroit nécessairement les droits acquis à des tiers.

Mais la véritable raison qui fera constamment refuser à cette femme l'hypothèque légale, indépendante de l'inscription, c'est qu'elle ne se trouve plus au rang des femmes à qui le Code Napoléon accorde cette hypothèque. En effet, c'est aux femmes *mariées* seulement qu'il la donne; c'est à celles qui sont soumises à leurs maris, celles qui vivent sous leur influence, celles, en un mot, qui n'auroient pas toujours la liberté de se livrer à des mesures conservatoires. Mais à l'égard des femmes qui ne sont plus soumises à la puissance maritale lors de la publication du Code Napoléon, le Législateur les laisse dans la classe ordinaire, et ne porte aucun changement à leurs droits. Ainsi

munies d'une hypothèque soumise à l'inscription, elles la conservent après la publication du Code Napoléon, mais avec les mêmes caractères, avec le même rang; en sorte que si avant le Code Napoléon elles n'avoient pas requis d'inscription, elles ne pourroient prendre de rang que du jour de l'inscription faite postérieurement.

C'est ainsi que l'a jugé la Cour d'Appel d'Agen, par arrêt du 8 mai 1810. Le texte de sa décision est rapporté dans le *Journal du Palais*, 1811, 2e. sem., n°. 771, art. 144.

§. VI.

La Femme peut-elle céder son hypothèque légale, ou y renoncer en faveur d'un tiers?

Et particulièrement la femme qui garantit l'aliénation que son mari fait d'un de ses immeubles, ou qui s'oblige solidairement avec lui, peut-elle exercer son hypothèque au préjudice du tiers envers lequel elle s'est obligée?

A l'égard du mari, la renonciation à l'hypothèque légale est indéfiniment prohibée. Cela résulte de la discussion au Conseil, que nous avons déjà citée à la page 237 de notre *Régime Hypothécaire*, et des articles 2140, 2144 et 2145 du Code Napoléon. Ces articles, en effet, défendent de convenir qu'il ne sera pris

aucune inscription sur les biens du mari, ou que l'hypothèque légale sera autrement restreinte qu'en suivant les formes indiquées par ces articles.

J'avois d'abord cru, ainsi qu'on peut le voir dans mon *Régime Hypothécaire*, pag. 247, que ces principes avoient également lieu à l'égard des tiers; mais en y réfléchissant, j'ai remarqué que mon opinion devoit souffrir des modifications.

Qu'une femme mariée sous le régime dotal ne puisse pas renoncer à son hypothèque, ou la restreindre en garantissant la vente faite par son mari ou en s'obligeant solidairement avec lui, c'est ce dont on ne sauroit douter.

La renonciation à l'hypothèque, ou la cession expresse ou tacite que cette femme en a faite, est frappée de nullité, parce qu'elle constitue une aliénation du fonds dotal; car il est indifférent que cette femme aliène ses biens dotaux ou qu'elle consente à la privation de toute garantie. Dans l'un et l'autre cas elle sacrifie des droits que la loi avoit déclarés inaliénables.

C'est ainsi que la Cour de Cassation l'a jugé dans l'espèce suivante :

Les sieur et dame Pichot, mariés sous le régime dotal, avoient contracté des obligations pour la sûreté desquelles on avoit hypothéqué

une maison. De plus, la dame Pichot avoit consenti la subrogation à l'hypothèque qu'elle avoit elle-même sur cette maison pour la conservation de ses biens dotaux. — Cette maison ayant été ensuite expropriée, la dame Pichot se présenta à l'ordre, et prétendit devoir être colloquée au premier rang, nonobstant la subrogation par elle consentie.

Les autres créanciers résistèrent à cette prétention; mais par jugement du Tribunal de Versailles elle fut complettement accueillie.

Ils appelèrent de cette décision, mais inutilement : ils ne furent pas plus heureux devant la Cour de Cassation, qui, en rejetant le pourvoi, s'expliqua ainsi :

« Attendu que le contrat de mariage de
» Pichot et sa femme contient une constitution
» générale de dot de tous les biens meubles
» et immeubles de l'épouse; que par une telle
» constitution faite sous l'empire du droit ro-
» main la dot est inaliénable; que la Cour
» d'Appel, en jugeant que la cession faite par
» l'épouse, aux demandeurs, de la priorité de
» son hypothèque sur les biens de son mari,
» est une véritable aliénation de sa dot, et que
» cette aliénation est nulle, ne peut avoir violé
» la loi. »

Ainsi, nous le répétons, que la femme ne

puisse pas, dans ce cas, renoncer à son hypothèque, ou consentir de priorité au profit du créancier de son mari envers lequel elle s'oblige, c'est indubitable; mais il n'en est pas de même lorsqu'elle est mariée sous le régime de la communauté : capable, sous ce régime, de contracter toute espèce d'obligation, même d'aliéner ses immeubles, comment ne pourroit-elle pas céder son hypothèque, ou consentir seulement une priorité de rang envers le créancier qui contracte avec elle?

L'obligation solidaire que souscrit la femme, soit de garantir la vente d'un immeuble appartenant à son mari, soit de payer une somme d'argent, ou de livrer tout autre objet, est une obligation valable. Dès que cette femme est autorisée par son mari, elle s'oblige à pourvoir à son exécution, de même que si elle l'avoit contractée avant son mariage; seulement elle a une indemnité à exercer contre son mari.

Tel est le vœu de l'article 1431, qui porte : « La femme qui s'oblige solidairement » avec son mari, pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard » de celui-ci, s'être obligée que comme caution; elle doit être indemnisée de l'obligation » qu'elle a contractée. »

Ainsi, à l'égard du tiers, à l'égard de l'acqué-

reur, par exemple, la femme est directement obligée; elle doit lui garantir l'immeuble vendu par son mari, de même que si c'étoit elle qui l'eût aliéné. Elle ne pourra donc pas venir le troubler, ni exercer contre cet immeuble l'hypothèque légale qu'elle avoit eue d'abord, parce qu'on ne peut pas évincer celui qu'on est tenu de garantir. Si donc elle agissoit contre l'acquéreur, celui-ci la repousseroit toujours par cette règle : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Il en seroit de même à l'égard du créancier envers lequel elle se seroit solidairement obligée avec son mari. L'obligation seroit tout aussi rigoureuse de sa part que de celle de son mari, puisqu'elle est solidaire. Le créancier ne pourroit donc trouver aucun obstacle de la part de la femme, ou, s'il venoit à en rencontrer, il le leveroit nécessairement en lui opposant qu'elle peut d'autant moins mettre obstacle au paiement, qu'elle est elle-même obligée à le faire faire.

Telle est, au surplus, l'opinion du savant Magistrat qui a fourni l'article inséré au *Répertoire de Jurisprudence*, sous le mot *Transcription*, §. 5, n°. 5, et celle qu'a sanctionnée la Cour de Cassation dans l'espèce suivante :

La dame Morisson avoit pris inscription sur le domaine d'Ecoulandre, appartenant à son mari :

quelque temps après ce dernier avoit vendu la moitié de ce domaine conjointement avec sa femme, laquelle s'étoit obligée solidairement à garantir l'acquéreur. De plus, elle avoit consenti en faveur de celui-ci à la main-levée pure et simple de son inscription, en tant qu'elle frappoit sur le domaine compris dans la vente.

Lorsqu'il fut question d'effectuer la radiation, le Conservateur de Fontenay, à qui l'on s'adressa, prétendit que la femme n'avoit pas pu renoncer à son hypothèque.

Sur son refus de rayer, il fut assigné successivement devant le Tribunal de Première Instance de Fontenay et devant la Cour de Poitiers; mais partout on jugea que son refus étoit d'autant plus légitime, que la dame Morisson n'avoit pas eu la capacité de renoncer au bénéfice de son inscription.

L'acquéreur ne dénouça pas ces décisions à la Cour de Cassation; mais M. le Procureur-Général s'étant aperçu de la contradiction, et de l'incertitude qu'elles jetoient dans les principes, se détermina à se pourvoir d'office. Sa réclamation fut plus heureuse que celle de l'acquéreur; et les vrais principes, exposés toujours d'une manière si lumineuse par ce Magistrat, ne pouvoient manquer de triompher.

Aussi, par arrêt en date du 12 février 1811, l'arrêt fut solennellement cassé. — Voici le dispositif de l'arrêt de Cassation :

« Attendu, 1°. que les articles 2144 et 2145 » ne peuvent et ne doivent être entendus que » dans le sens où la femme mariée ne de» manderoit la radiation de l'inscription par » elle prise sur les biens de son mari, que » dans l'intérêt de celui-ci et dans la vue seule » de dégager et d'affranchir ses biens de l'hy» pothèque dont ils étoient grevés pour la » sûreté de sa dot et de ses reprises matrimo» niales; mais qu'ils sont inapplicables au cas » où la femme s'est obligée personnellement » et solidairement avec lui, parce qu'alors rien » n'empêche qu'elle ne s'engage valablement, à » l'égard d'un tiers qui a contracté avec elle » de bonne foi, à faire rayer l'inscription par » elle prise sur les propriétés immobilières » de son mari, cette radiation n'étant que la » suite et la conséquence nécessaire de la ga» rantie à laquelle elle s'est soumise. Attendu, » 2°. que dans le fait il s'agissoit d'un domaine » acquis, d'abord pendant la communauté des » sieur et dame Morisson, sur lequel cette » dernière avoit pris une inscription hypothé» caire pour la sûreté de sa dot; domaine » ensuite revendu par eux conjointement et

» solidairement ; d'où il suit que la dame Mo-
» risson, en consentant elle-même à la radia-
» tion de ladite inscription, ne faisoit que rem-
» plir, à l'égard de son acquéreur, les obli-
» gations qu'elle avoit personnellement et vala-
» blement contractées avec lui. De tout quoi
» il résulte qu'en refusant de l'admettre à ladite
» radiation, la Cour d'Appel de Poitiers a fait
» une fausse application des articles 2144 et 2145
» du Code Napoléon, et qu'en même temps
» elle est contrevenue aux articles 217, 1123
» et 1431. — La Cour casse. »

Après une décision aussi positive, il seroit surabondant d'ajouter que l'opinion que nous venons d'établir avoit été précédemment adoptée par M. le Directeur-Général de l'Administration des Droits-Réunis, et ensuite par Son Exc. le Grand-Juge. Nous nous contenterons de rapporter quelques expressions de la circulaire adressée par Son Exc. aux Procureurs-Impériaux. — « L'inscription d'office
» auroit le même résultat, toutes les fois que
» la femme s'est obligée solidairement avec
» son mari dans les termes de la loi. *Tenue,*
» *comme tout autre, des obligations qu'elle a*
» *valablement contractées, et par conséquent*
» *obligée, comme venderesse solidaire, de ga-*
» *rantir l'acquéreur de toute éviction qui pour-*

» *roit être provoquée contre lui par des tiers,*
» *n'impliqueroit-il pas contradiction, qu'on pût*
» *prendre en son nom des inscriptions qui*
» *tendissent à inquiéter et même à dépouiller*
» *cet acquéreur?* » — Oui, une telle faculté impliqueroit contradiction, elle renverseroit tous les principes du droit, elle permettroit à la femme de se jouer impunément de ses engagemens : ce qu'une bonne législation ne peut tolérer.

Ainsi la femme peut non seulement céder son hypothèque à un tiers ou en consentir la radiation en sa faveur, mais encore elle peut y être contrainte toutes les fois qu'elle s'y est valablement engagée.

§. VII.

Le mari a-t-il une hypothèque sur les conquêts de la communauté échus à sa femme par le partage, pour les indemnités qu'il peut avoir à exercer contre elle?

POTHIER, dans son *Traité de la Communauté*, n°. 762, tient l'affirmative. Je pense, dit-il, qu'on ne peut refuser au mari, pour son action d'indemnité, une hypothèque privilégiée sur les conquêts échus à la femme par le partage, la femme ne pouvant avoir droit de prendre part aux biens de la communauté qu'à la charge de payer les dettes.

Cette opinion de Pothier nous donne une idée exacte des droits du mari. Si l'indemnité à exercer par lui provient de ce que la femme n'a pas récompensé la communauté, lors du partage, de tout ce qu'elle devoit y rapporter, et qu'on ne puisse pas conclure, des actes faits entre les Parties, que le mari s'est interdit de réclamer postérieurement cette indemnité, il a non seulement une hypothèque, mais même un privilége ; car il est dans la position d'un co-partageant, qui, ayant omis de partager un objet indivis, conserve toujours ses droits sur la propriété commune.

Si donc on avoit acquis un immeuble pour tenir lieu de remploi à la femme dont un propre auroit été aliéné, mais que cette acquisition eût dépassé de vingt mille francs le prix du propre aliéné, la femme qui, lors du partage, n'auroit pas rapporté ces vingt mille francs, en devroit dix au mari, pour la conservation desquels celui-ci auroit nécessairement un privilége sur l'immeuble acquis en remploi.

Si l'indemnité due au mari provenoit du paiement intégral d'une dette de communauté dont la femme devoit payer la moitié, le mari auroit l'hypothèque originairement attachée à la dette, parce que ce paiement l'a subrogé de plein droit dans tous les droits du créancier :

c'est ce qu'il faut conclure du §. 3 de l'art. 1251, qui dispose que la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres, ou pour d'autres, au paiement de la dette, avoit intérêt de l'acquitter. Le mari étant tenu avec d'autres, et même pour d'autres, puisqu'à l'égard du créancier il étoit obligé de payer la part de sa femme, il avoit intérêt à faire le paiement : il peut donc, aux termes de cet article, invoquer la subrogation légale.

Bien plus, le mari jouit aussi d'un privilége pour l'indemnité résultant de ce paiement. Ainsi que l'observe le docte Pothier, la femme ne peut avoir droit aux biens de la communauté qu'à la charge de contribuer aux dettes.

D'ailleurs, l'existence de ce privilége se prouve par le rapprochement du §. 3 de l'article 2103, et de l'article 2109.

Le premier porte que les créanciers privilégiés sur les immeubles sont « les cohéritiers ; », sur les immeubles de la succession, *pour la » garantie des partages* faits entr'eux, et des » soultes ou retours de lots. »

L'article 2109 rend ce privilége commun à tous les co-partageans, et par conséquent aux époux entre lesquels le partage de la communauté a eu lieu, comme aux cohéritiers.

Les dettes payées par le mari, alors qu'elles

devoient être supportées par sa femme, constituent une espèce d'éviction, une atteinte portée au partage, puisqu'elles diminuent d'autant la portion que le mari devoit prendre dans la communauté. Or, la femme est obligée de garantir cette éviction, et c'est précisément pour cette garantie que l'article 2103 donne un privilége à son mari.

On objectera peut-être que la femme n'ayant elle-même qu'une hypothèque pour l'indemnité à elle due par son mari, celui-ci ne peut pas être plus favorablement traité.

La réponse se tire du caractère de l'indemnité qui peut être due soit à la femme, soit au mari. A l'égard de l'indemnité des dettes contractées par la femme pour son mari, elle n'a hypothèque que du jour de l'obligation; mais si après la dissolution elle a payé une partie des dettes que le mari devoit supporter, comme cela arrive lorsque la dette provenoit originairement de son chef, elle souffre une espèce d'éviction : elle ne retire pas du partage tout ce qui devoit lui revenir; elle jouit donc aussi du privilége accordé par l'article 2103.

Ainsi, dans tous les cas où l'un des époux, sans distinction, a payé la totalité d'une dette de communauté, il a un privilége, pour la part contributoire de son conjoint, sur les con-

quêts qui lui sont échus, parce qu'alors on ne le regarde plus que comme co-partageant évincé, et qu'à ce titre il peut ou doit s'appliquer l'article 2103.

§. VIII.

Le mineur a-t-il une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, pour les sommes dont celui-ci étoit son débiteur avant la tutelle?

L'AFFIRMATIVE est établie dans le §. I de ce chapitre.

§. IX.

Le mineur a-t-il une hypothèque légale sur les biens de son tuteur officieux, tant pour l'administration de ses biens que pour l'indemnité à laquelle ce tuteur peut être condamné, en cas de refus d'adoption?

LORSQU'AVANT la tutelle officieuse le mineur étoit en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passe au tuteur officieux. Celui-ci, avec cette dernière qualité, cumule celle de tuteur ordinaire, et se soumet à toutes ses obligations. Il affecte sa personne comme le tuteur nommé par la loi ou par la volonté de l'homme, et il soumet ses propriétés à l'hypothèque légale, comme l'étoient celles du tuteur dont il prend les fonctions.

Ainsi, la première partie de notre question

ne peut être susceptible de difficulté. L'hypothèque existe, pour toutes les suites de l'administration confiée au tuteur officieux, sur l'universalité de ses biens présens et à venir.

Mais il est plus difficile de savoir si cette hypothèque s'étend à l'indemnité à laquelle le tuteur peut être condamné lorqu'il refuse d'adopter son pupille.

Pour l'affirmative on pourroit dire que l'obligation d'indemniser le pupille est née du jour où l'acte de tutelle a été passé; que cette obligation devient illusoire, si on ne donne aucune garantie au pupille, si on ne lui laisse les moyens de rendre son droit irrévocable; que le décider autrement, c'est tacitement permettre au tuteur officieux de ne pas mettre son pupille en état de gagner sa vie, par la certitude où il sera de se soustraire à l'indemnité, en aliénant ses biens ou en contractant des dettes qui primeroient toujours les droits du pupille.

Néanmoins la négative nous semble préférable. L'hypothèque légale n'est conférée au pupille que *pour la gestion* de son tuteur; et l'indemnité que l'article 369 du Code Napoléon lui accorde, est étrangère à cette gestion. Sous ce premier rapport, le pupille seroit donc non recevable à réclamer une hypothèque légale.

Ensuite il seroit vrai de dire que si le pupille

ne pouvoit jamais être privé de son indemnité, soit par les aliénations, soit par les dettes que contracteroit le tuteur, il seroit plus favorablement traité que l'adopté, puisque celui-ci n'a de droits assurés que sur la succession et sur les biens que l'adoptant laisse à son décès, déduction faite des dettes. Néanmoins la tutelle officieuse transfère des droits moindres que l'adoption ; elle n'est que le préliminaire de celle-ci, elle ne peut donc conférer des droits plus étendus.

Si donc le pupille a une hypothèque légale sur les biens de son tuteur pour l'administration de ses biens personnels, il n'en a aucune pour l'indemnité qu'il peut exiger de lui en vertu de l'article 369 du Code Napoléon.

CHAPITRE VI.

Des Hypothèques Judiciaires.

§. I.

L'Hypothèque judiciaire résulte-t-elle de toute espèce de jugemens, encore qu'ils n'emportent pas de condamnation pécuniaire ?

Et particulièrement cette hypothèque résulte-t-elle 1°. du jugement qui nomme un curateur à une succession vacante ;

2°. De celui qui ordonne de fournir caution ;

3°. Du jugement qui condamne un associé régisseur à rendre ses comptes ?

La solution de ces questions dépend de la manière d'entendre l'article 2125 du Code Napoléon. Si l'on croit que cet article suppose l'existence d'une créance certaine et déterminée ; si l'on veut que les Parties ne puissent pas suppléer à cette détermination, il faudra tenir que l'hypothèque ne résulte d'un jugement qu'autant qu'il porte des condamnations pécuniaires.

On justifieroit cette opinion par l'article III de la loi du 11 brumaire an 7, qui porte que

l'hypothèque existe pour *une créance* résultante d'une condamnation judiciaire.

Ensuite on argumenteroit de la loi du 5 août 1807, qui ne permet pas au porteur d'une obligation sous signature privée de prendre inscription en vertu d'un jugement de reconnoissance d'écritures obtenu avant l'échéance; car si ce jugement n'emporte pas hypothèque, c'est parce qu'il ne prononce pas de condamnation. Donc les jugemens qui nomment un curateur, ceux qui ordonnent de fournir caution ou de rendre compte, ne peuvent donner naissance à l'hypothèque.

On concevroit d'autant plus la justice de cette proposition, que, si elle n'étoit point admise, on seroit arbitrairement grevé d'hypothèques indiscrètes et presque toujours mal fondées.

Toutes ces raisons ne sont néanmoins que spécieuses. L'article III de la loi du 11 brumaire suppose, à la vérité, l'existence d'une créance; mais nous la supposons aussi lorsque nous disons que tout jugement emporte hypothèque, encore qu'il ne prononce pas de condamnation pécuniaire. La créance se trouve dans ce cas, dans l'esprit même du jugement, dans l'exécution qu'il doit éprouver. C'est pourquoi le jugement donnera naissance à une créance, quoiqu'il n'ait pas pour objet une

somme d'argent, mais quelque ouvrage à faire; mais quelque autre chose à fournir. Il pourra donc emporter hypothèque, suivant l'art. III de la loi du 11 brumaire.

On suppose ensuite une analogie frappante entre le cas prévu par la loi du 5 août et celui qui nous occupe, pour en conclure que dans celui-ci on ne peut pas obtenir hypothèque. Mais on n'a pas pris garde qu'on se méprenoit sur l'objet de cette loi et sur le motif qui en avoit déterminé l'émission. Ce n'est pas, comme on l'a dit, parce que le jugement de reconnoissance d'écritures ne prononçoit pas de condamnation que cette loi n'y a pas attaché l'hypothèque ; si ce motif étoit exact, il prouveroit que l'hypothèque ne pourroit pas résulter d'un jugement d'aveu obtenu même après l'échéance : ce qui seroit contraire au texte même de l'article 2123. Mais le véritable motif qui a déterminé cette loi du 5 août, c'est qu'il ne dépend pas d'un créancier qui n'a qu'un titre à terme de changer la condition de son débiteur et d'exiger des sûretés qu'on n'a pas entendu lui promettre.

Ainsi cette loi du 5 août ne prouve pas que l'hypothèque ne puisse pas résulter d'un jugement qui ne prononce pas de condamnation pécuniaire : bien plus, rapprochée de l'art. 2123

du Code Napoléon, cette loi établit l'affirmative de notre proposition. En effet, le jugement qui donne acte d'une reconnoissance d'écritures ne prononce aucune condamnation; il peut même arriver qu'il soit immédiatement suivi d'un jugement qui décharge le défendeur, soit parce qu'il a payé, soit parce que la dette se trouve éteinte de toute autre manière; et cependant le premier jugement n'en confère pas moins l'hypothèque. Donc il n'est pas besoin que le jugement qu'on a obtenu prononce une condamnation pécuniaire, pour qu'on ait le droit de requérir une inscription; donc il suffit que ce premier jugement puisse donner lieu, par la suite, à une condamnation appréciable, pour qu'il emporte hypothèque.

Les mêmes idées se puisent dans le §. 4 de l'art. 2148. Cet article décide qu'on peut prendre inscription pour une créance indéterminée ou éventuelle. Il suppose donc que le jugement peut ne pas fixer la créance ou l'objet de la condamnation, lequel ne deviendra certain qu'après l'événement d'une condition ou d'une obligation quelconque à exécuter de la part du condamné.

Ainsi, il n'est pas nécessaire que le jugement indique avec certitude l'existence d'une créance, pour qu'il emporte hypothèque; il suffit que

cette créance puisse exister, pour qu'on laisse au créancier les moyens de la conserver ; d'où nous concluons que l'hypothèque a lieu indépendamment de toute condamnation pécuniaire.

On se plaint du tort que de semblables inscriptions peuvent faire au crédit du condamné. Mais de deux choses l'une : où elles sont utilement prises, et elles ont pour objet de conserver des créances qui se sont bientôt après réalisées, et alors le débiteur doit s'imputer de n'en avoir pas arrêté l'effet en acquittant la dette ; ou, au contraire, elles sont totalement mal fondées, et dans ce cas le condamné peut obtenir des dommages-intérêts proportionnés à la perte qu'il a éprouvée. Dans l'une et l'autre supposition, la Partie condamnée ne sauroit donc se plaindre.

Tout justifie le sentiment que nous venons d'émettre. L'hypothèque existe quoiqu'il n'y ait pas encore de condamnation pécuniaire. Voyons comment cette proposition peut s'adapter aux diverses questions que nous avons ensuite indiquées.

Et d'abord quelle est son influence à l'égard des curateurs ? Une succession est ouverte, et aucun héritier ne se présente pour la recueillir : les Parties intéressées, ou le Procureur-Impérial, requièrent du Tribunal la nomination

d'un curateur à la succession vacante; nomination qui est ensuite faite par un jugement. Question de savoir si ce jugement conférera hypothèque sur les biens du curateur pour le reliquat auquel il pourra être condamné lors de la reddition du compte ?

La négative nous paroît incontestable. Quoique les jugemens qui ne prononcent pas de condamnation pécuniaire donnent, suivant nous, une hypothèque, au moins faut-il, pour que cela ait lieu, qu'il y ait une condamnation quelconque dans le jugement; autrement il n'y a pas de créance, il n'y a pas, à proprement parler, d'obligation principale à laquelle puisse se rattacher l'hypothèque. A la vérité, le curateur a des devoirs à remplir; mais ces devoirs ne résultent pas du jugement qui le nomme, mais du caractère des fonctions qui lui sont confiées. Ainsi les créanciers ne trouvent dans ce jugement aucune créance, aucune obligation à faire valoir contre le curateur; et ce sera seulement de sa gestion que naîtront toutes ses obligations.

On opposera qu'en nommant le curateur le jugement lui impose l'obligation de rendre compte, et que c'est pour la garantie de cette obligation que le jugement doit conférer hypothèque.

Ce seroit étrangement se méprendre que de croire que c'est le jugement qui nomme un curateur, qui lui ordonne même tacitement de rendre compte. S'il en étoit ainsi, on n'auroit pas besoin, lorsque la curatelle viendroit à cesser, de provoquer un nouveau jugement; et cependant c'est ce qui se pratique tous les jours, c'est ce qu'il faut nécessairement faire pour parvenir à la reddition du compte.

C'est donc la loi, et la loi seule, qui astreint le curateur à rendre compte; et si l'hypothèque étoit attachée à cette obligation, elle seroit légale et non judiciaire. Or, nous avons fait remarquer dans notre *Régime Hypothécaire*, article 2121, n°. VIII, que la loi ne soumettoit pas les biens des curateurs à l'hypothèque légale.

Ainsi le jugement qui nomme un curateur n'emporte aucune hypothèque; les créanciers, ou tous autres intéressés, ne peuvent en obtenir qu'en vertu du jugement qui lui ordonne de rendre ses comptes.

Il en est de même à l'égard des cautions judiciaires. Elles doivent bien être personnellement susceptibles de la contrainte par corps; mais leurs biens ne souffrent actuellement aucune affectation. Le jugement qui ordonne de fournir caution ne prononce pas de condamnation contre la caution, puisqu'elle n'est pas

encore obligée, mais seulement contre le débiteur, qui est obligé par-là d'en fournir une bonne et solvable. Le jugement qui reçoit la caution ne donne pas non plus lieu à l'hypothèque, puisque c'est encore la loi seule, et non le juge, qui détermine les obligations de la caution, et que la loi n'a établi contr'elle aucune hypothèque légale. C'est donc le nouveau jugement à obtenir lorsqu'on voudra exécuter l'obligation principale contre la caution, qui pourra seul engendrer l'hypothèque.

S'il en étoit autrement, il seroit plus avantageux au créancier de contester la solvabilité de la caution, même lorsqu'elle est très-solvable, que de la reconnoître, puisque, dans ce dernier cas, ne devant pas obtenir de jugement, il n'auroit jamais d'hypothèque judiciaire.

Au reste, ce qui prouve que la loi n'a pas voulu donner une hypothèque sur les biens de la caution, ni même sur ceux du débiteur, c'est qu'après avoir prévu le cas où le débiteur ne trouveroit pas de caution, elle ajoute, dans l'article 2041, qu'il pourra donner, à sa place, un gage ou nantissement suffisant.

Or, si par le jugement qui ordonne de donner caution, le créancier avoit déjà eu un droit réel, une hypothèque judiciaire sur les propriétés du débiteur ou de la caution, la loi n'eût point

accordé cette dispense. C'eût été, en effet, restreindre le droit du créancier, le limiter à une chose spéciale, alors qu'il auroit eu une hypothèque générale par la prononciation du jugement, alors que le défaut de caution auroit annoncé le peu de crédit du débiteur.

Mais loin de diminuer les droits du créancier, il est prouvé que la loi a voulu les étendre; qu'elle a voulu, à la place d'une obligation purement personnelle, substituer un droit réel, qui assurât indéfiniment le paiement de la créance. Enfin, la loi a voulu rendre cet adage du droit romain, *plus est cautio in re quàm in persona*; ce qu'on ne pourroit plus dire, si la caution personnelle emportoit l'affectation des propriétés immobilières.

Quant à la question de savoir si le jugement qui ordonne à un associé régisseur, ou à tout autre comptable, de rendre compte, emporte hypothèque, elle paroît plus controversée. Quelques autorités recommandables ont cru qu'un semblable jugement ne constituant pas de créance proprement dite, ne pouvoit pas emporter hypothèque; elles ont ensuite fait usage des moyens que nous avons invoqués sur la première question, comme raisons de douter.

Mais les réponses que nous avons déjà faites sur cette question détruisent le système qu'on

auroit voulu faire admettre. Il suffit que le jugement condamne à faire quelque chose, encore qu'il ne contienne point de condamnation pécuniaire, pour qu'il emporte hypothèque.

Nous ajouterons que la condamnation prononcée contre un régisseur, de rendre compte, comprend essentiellement celle d'en payer le reliquat ; que, dès-lors, un tel jugement contient toujours, au moins tacitement, une condamnation pécuniaire, qui doit donner naissance à l'hypothèque.

C'est, du reste, ce qu'a jugé la Cour d'Appel de Metz, et après elle la Cour de Cassation, dans l'espèce suivante :

Les frères Chappel avoient été associés avec le sieur Stevenotte pour l'exploitation de quelques forges. Ce dernier avoit été nommé, par l'acte de société, régisseur de l'entreprise.

Lors de la dissolution de la société, on assigna Stevenotte pour se voir condamner à rendre compte. Un jugement le condamna effectivement.

Ce jugement devint ensuite le fondement d'une inscription hypothécaire, prise pour sûreté du reliquat auquel le sieur Stevenotte seroit condamné.

Cette inscription fut critiquée et la radiation ordonnée par le Tribunal de Première Instance,

sous le prétexte qu'elle avoit été prise en vertu d'un jugement qui ne contenoit pas de condamnation pécuniaire.

Les frères Chappel interjetèrent appel, et par arrêt du 29 janvier 1808 le jugement fut infirmé.

Stevenotte dénonça cette décision à la Cour de Cassation, mais inutilement; car, par arrêt du 21 août 1810, son pourvoi fut rejeté, par cette seule considération, que la condamnation prononcée contre un régisseur, à rendre compte de l'objet de sa gestion, *comprend essentiellement celle d'en payer le reliquat,* s'il s'en trouve après la liquidation et l'apurement dudit compte, parce qu'elles dérivent toutes deux d'une seule et même obligation contractée par le régisseur; d'où il suit qu'en maintenant l'inscription prise par le feu père et beau-père des défendeurs, en vertu du jugement du 8 brumaire an 11, contre Stevenotte, la Cour d'Appel de Metz n'avoit pu contrevenir à aucune loi.

§. II.

Les jugemens rendus par des Consuls français en pays étranger emportent-ils hypothèque?

L'affirmative est incontestable, toutes les fois que les consuls ont prononcé sur des matières de leur compétence. Revêtus d'un caractère

plus ou moins étendu par les traités faits avec la puissance chez laquelle ils résident, ce sont des juges, des magistrats français établis pour juger des négocians français et mettre un terme aux différends qui les divisent en pays étranger. Leurs décisions sont exécutoires en France, et doivent produire les mêmes effets que si elles avoient été rendues par des tribunaux français.

A la vérité, le dernier paragraphe de l'article 2123 du Code Napoléon pourroit faire croire que l'hypothèque n'est jamais attachée aux jugemens *rendus en pays étranger*, quels que soient les magistrats dont ils émanent.

Mais nous croyons que ce seroit abuser des expressions de cet article, que de les interpréter aussi rigoureusement. La loi n'a pas voulu interdire l'hypothèque à tel ou tel jugement, précisément parce qu'il seroit rendu dans un tel lieu, mais seulement parce qu'il émaneroit de juges étrangers, de magistrats qui tenoient leur caractère d'un souverain dont la jurisdiction ne pouvoit s'étendre jusque sur notre territoire.

Ici les jugemens émanent de fonctionnaires reconnus par le Gouvernement français, qui n'ont d'autre autorité que celle que ce Gouvernement leur accorde, et qui, par une réciprocité toujours équitable, paroissent étendre

la jurisdiction française jusque sur le territoire étranger.

Ainsi, nous ne doutons pas que si, sans excéder sa compétence, un consul français avoit prononcé des condamnations, on pourroit valablement requérir inscription en vertu de sa décision, et faire valoir tous les effets de l'hypothèque judiciaire.

§. III.

L'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement obtenu contre le mari, frappe-t-elle les conquêts de la communauté de manière à suivre, après sa dissolution, l'immeuble échu à la femme par le partage?

L'affirmative est incontestable, si la condamnation a été prononcée à l'occasion d'une dette contractée par le mari durant la communauté. Maître absolu des biens qui la composent, il peut en disposer comme il l'entend, les aliéner, les hypothéquer, sans que personne puisse ensuite critiquer sa conduite. (Art. 1421.)

De plus, l'acceptation que la femme fait de la communauté, donne à ces obligations un autre caractère. Comme cette femme est censée avoir coopéré, en sa qualité de commune, à tout ce que son mari a fait durant la communauté, elle est considérée comme ayant consenti elle-

même l'obligation à laquelle se rattache l'hypothèque judiciaire, ou comme ayant été condamnée, concurremment avec son mari, au paiement de ladite obligation.

Ainsi, cette femme, ou ses créanciers personnels, sont non recevables à demander la nullité de cette hypothèque pour se soustraire au paiement intégral de la dette. C'est à ce cas qu'il faut particulièrement appliquer l'art. 1489 du Code Napoléon.

Mais si la dette avoit été contractée antérieurement au mariage, encore que la condamnation fût postérieure, l'hypothèque ne pourroit frapper que les biens du mari, mais non les conquêts échus à la femme, parce que l'hypothèque doit naturellement se restreindre aux biens appartenant à celui qui l'a consentie.

C'est ce qui résulte de cette règle bien connue aujourd'hui, que les partages sont déclaratifs de propriété. Par l'acte qui fait cesser l'indivision entre les époux, le mari est reconnu n'avoir eu de propriété, en son nom personnel, que sur la portion qui lui est échue, et n'avoir jamais été propriétaire de celle dévolue à sa femme. Dès-lors il n'a pu la soumettre à une hypothèque pour une créance existante avant la célébration du mariage.

En effet, il n'y a que la qualité de chef de la

communauté qui puisse donner au mari le droit d'hypothéquer les biens qui la composent. Or, à l'époque où l'obligation a été contractée, c'est-à-dire à l'époque où le premier principe de l'hypothèque a pris naissance, le mari n'avoit pas encore cette qualité qui seule pouvoit lui attribuer le droit d'hypothéquer des biens qui un jour seroient censés ne lui avoir jamais appartenu.

Au reste, cette distinction que nous avons employée pour résoudre la question proposée, n'est pas de notre invention; elle avoit été déjà faite par Pothier, dans son *Traité de la Communauté*, n°. 752 et suiv., et nous avons cru que les principes consacrés par le Code Napoléon, n'empêchoient pas de l'adopter encore.

Ainsi, nous croyons avec cet habile Jurisconsulte, que les créanciers postérieurs au mariage, qui, ayant obtenu une hypothèque par suite d'un jugement de condamnation rendu contre le mari, peuvent l'exercer sur les conquêts échus à la femme; mais que ceux antérieurs au mariage ne peuvent, *après sa dissolution*, exercer de droits que sur les biens appartenant alors au mari.

Nous disons *après la dissolution du mariage*, parce que, tant que la communauté existe, les biens qui la composent sont regardés comme

appartenant au mari, et peuvent conséquemment être discutés par les créanciers antérieurs et postérieurs, sans nulle distinction.

§. IV.

Les jugemens rendus contre la femme mariée donnent-ils hypothèque sur ses immeubles dotaux ?

La solution de cette difficulté nous semble dépendre d'une distinction : ou il s'agit des dettes antérieures au mariage et qui ont une date certaine, ou de celles contractées depuis la célébration.

A l'égard des premières, les jugemens auxquels elles donnent lieu, emportent nécessairement hypothèque, même sur les immeubles dotaux; car, lorsque la dette a été contractée, tous les biens de la femme sont devenus le gage du créancier, et la dotation postérieure n'a pu diminuer ses sûretés; autrement il dépendroit de la femme de se soustraire aux poursuites des créanciers, en se constituant en dot l'universalité de ses biens.

On opposera peut-être que la faculté d'hypothéquer marche sur la même ligne que le droit d'aliéner; que la femme ne pouvant aliéner le fonds dotal, même pour les dettes antérieures au mariage, qu'avec la permission de

justice, elle ne peut l'hypothéquer sans son autorisation.

Cette manière de raisonner seroit inexacte. Que la femme qui veut payer ses créanciers antérieurs au mariage, et pour cela aliéner ses immeubles dotaux, ait besoin de la permission de justice, cela se conçoit : le désir de s'acquitter envers les créanciers antérieurs pourroit n'être qu'un prétexte pour aliéner des biens dont la valeur seroit supérieure au montant des dettes ; mais lorsque c'est contre la volonté de la femme que ses créanciers poursuivent le paiement, on ne peut craindre aucun inconvénient, et dès-lors la permission de Justice seroit inutile. On pourroit même prétendre, avec quelque fondement, que le jugement qui condamne la femme au paiement des sommes dues, équivaut à la permission que doit donner la Justice, ou même est cette permission, parce que la Justice ne peut pas condamner la femme sans laisser au créancier tous les moyens de faire exécuter le jugement.

Ainsi le créancier pouvant exproprier les biens dotaux en vertu du jugement par lui obtenu, il peut, à plus forte raison, obtenir une hypothèque et en requérir l'inscription.

Quant aux dettes postérieures au mariage, ou celles qui, paroissant être antérieures, n'ont

reçu aucune date certaine, les jugemens auxquels elles ont donné lieu n'emportent aucune hypothèque, encore qu'elles procèdent d'une cause légitime ou qu'elles n'aient été contractées qu'après la séparation de biens. La raison en est, que les immeubles dotaux sont inaliénables, même après la séparation de biens obtenus par la femme; que l'hypothèque étant assimilée à l'aliénation, elle ne peut jamais être consentie par la femme, ni obtenue contre elle pour des dettes qui ont une origine postérieure au mariage.

S'il en étoit autrement, l'inaliénabilité du fonds dotal seroit illusoire; la femme pourroit toujours se déposséder, parce qu'incapable de vendre directement, elle recevroit, à titre de prêt, de l'acquéreur de l'immeuble, ce que celui-ci voudroit réellement lui donner en paiement du fonds dotal. De cette manière, la femme et les enfans n'auroient plus aucune ressource, et dans un cas de nécessité ils ne sauroient où recourir.

C'est, au reste, ce qu'a jugé, le 18 juin 1808, la Cour d'Appel de Limoges. Cette Cour a considéré que la femme séparée n'ayant pas le pouvoir d'aliéner ses biens dotaux, les jugemens obtenus contr'elle n'avoient pas l'effet de les grever d'hypothèque; que, quelque favorables

que puissent être les condamnations dérivant de fournitures pour l'entretien de la famille, la femme mariée n'avoit pas pu valablement engager ses biens dotaux, sans y être autorisée par Justice; et que les jugemens qu'elle avoit laissé rendre contr'elle n'avoient pas plus de vertu que des actes qu'elle auroit volontairement consentis.

§. V.

Peut-on prendre inscription en vertu d'un jugement, avant qu'il ait été signifié ?

Suivant les principes du droit romain, les jugemens n'emportoient pas hypothèque, ils donnoient seulement une action personnelle connue sous le nom de *actio judicati*.

Les ordonnances des Rois de France avoient adopté une autre règle; elles faisoient résulter des jugemens une hypothèque du jour de leur prononciation. On peut consulter l'article 53 de l'ordonnance de Moulins, l'article 11 de la déclaration de Charles IX, etc.

Mais on apporta ensuite quelques modifications à ces lois. L'ordonnance de 1667, par exemple, distingua entre les jugemens contradictoires et les jugemens par défaut; elle attacha l'hypotheque aux premiers, du jour de leur prononciation, et la refusa aux seconds,

jusqu'au jour de leur signification au Procureur ou à Partie. C'est pourquoi la Cour de Cassation juge que, même lorsqu'il s'agit de jugemens par défaut portant reconnoissance d'écritures, jugemens auxquels l'ordonnance de 1539 avoit attaché l'hypothèque du jour de la prononciation, ils n'emportent hypothèque, sous l'ordonnance de 1667, que du jour de la signification.

Tel étoit l'état de la législation et de la jurisprudence lorsque la loi de brumaire et le Code Napoléon furent promulgués. A cette époque, on a examiné si la distinction consacrée par l'ordonnance de 1667, entre les jugemens contradictoires et les jugemens par défaut, avoit été maintenue.

On ne trouve dans le Code, de relatif à cette difficulté, qu'un seul article; c'est l'article 2123. Mais aussi sa disposition est bien formelle. On y voit que tout jugement *contradictoire* ou *par défaut* emporte hypothèque, sans qu'on exige de signification; d'où l'on doit tirer cette conséquence, que si l'hypothèque existe du jour du jugement, encore qu'il n'y ait pas eu de signification, il est permis de la mettre en activité par l'inscription, même avant l'accomplissement de cette formalité.

C'est encore ce qu'il faut induire de la sup-

pression d'un article qu'on trouvoit dans le projet du Code Civil, et qui portoit que les jugemens par défaut ne produiroient hypothèque que du jour de la signification. En supprimant cet article, le Législateur a assez clairement manifesté l'intention de laisser au créancier le droit de prendre son inscription aussitôt après le jugement.

Cependant cette opinion n'est pas admise par tout le monde. On a même été plus loin que l'ordonnance de 1667, et l'on a exigé la signification et pour les jugemens par défaut, et pour les jugemens contradictoires.

Pour établir ce systême, on a dit que l'inscription étoit un commencement d'exécution; qu'aux termes des articles 147 et 155 du Code de Procédure aucun jugement ne pouvoit être exécuté avant d'avoir été signifié à l'avoué, s'il y en avoit eu de constitué, ou à la Partie, si le jugement étoit rendu contre une personne qui n'avoit pas d'avoué;

Qu'il ne pouvoit pas y avoir d'inconvénient à exiger cette signification, puisque le gagnant étant obligé de lever le jugement pour requérir l'inscription, la signification n'apportoit aucun retard, et qu'au contraire elle empêchoit que la Partie ne fût surprise.

Tous ces moyens ne nous semblent pas très-

heureux. Si l'inscription étoit un commencement d'exécution, non-seulement l'inscription ne pourroit être prise qu'après la signification à l'avoué ou à la Partie, mais encore, si le jugement étoit par défaut, qu'après l'expiration de la huitaine de la signification. S'il étoit contradictoire, l'exécution en étant suspendue pendant la huitaine de la prononciation, suivant l'article 450, l'inscription ne pourroit non plus être prise qu'après l'expiration de ce délai. Dans le même cas, l'appel empêcheroit de mettre l'hypothèque en activité, puisque cette voie est ordinairement suspensive.

Mais il est facile de démontrer que l'inscription n'est pas un commencement d'exécution. L'exécution consiste dans la réalisation des condamnations prononcées par le jugement ; ce qui arrive lorsque le condamné paye la somme dont il a été reconnu débiteur, ou lorsque, pour le contraindre à ce paiement, on fait vendre ses meubles, on l'emprisonne, on le recommande, ou lorsqu'on lui notifie la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles, etc. Mais l'inscription ne conduit pas à cette réalisation ; elle ne mène même point à l'exécution, puisque, sans elle, on peut exproprier les immeubles du débiteur ; seulement l'inscription conserve les droits des Parties : elle fait que si

la condamnation est maintenue, le créancier conservera tous ses gages. Ainsi ce n'est pas là un commencement d'exécution, mais bien un acte conservatoire.

Cela résulte, au surplus, de la sect. III du chap. VII du tit. I du liv. III du Code de Commerce, où l'on voit que le Législateur comprend expressément sous la désignation d'actes conservatoires les inscriptions à prendre par les Syndics de la faillite sur les biens des débiteurs du failli.

Pour combattre cette assertion, on ajoute que la signification du jugement ne peut guère retarder l'inscription, puisque, pour y faire procéder, il faut toujours représenter une expédition du jugement, et que dès-lors il n'en coûte guères plus de la faire signifier.

Cette objection paroîtroit fondée sur quelque espèce de justice, si l'on ne voyoit que le cas où le jugement est rendu contre une Partie qui est sur les lieux ; mais il peut arriver, et il arrive souvent, que la Partie condamnée est domiciliée à une grande distance ; alors il n'est pas indifférent au créancier de commencer par requérir son inscription. L'obliger d'attendre que la signification du jugement ait eu lieu, c'est lui faire perdre son rang d'hypothèque, c'est souvent ne lui laisser aucune garantie.

Par exemple, le débiteur est de mauvaise foi, ou, sans croire commettre de fraude, et déterminé par la fausse idée qu'il ne doit pas ce à quoi il a été condamné, il aliène ses immeubles; il les grève d'hypothèque dans les huit jours qui suivent le jugement ou qui précèdent la signification : par là il rend illusoire le gage du créancier, il paralyse son hypothèque. Cependant la loi veut faciliter l'exécution des jugemens, elle fournit tous les moyens conservatoires, et ce seroit sans doute pécher contre son vœu, que de lier les mains au créancier.

Nous concluons de tout cela, qu'aussitôt que le créancier a obtenu l'expédition du jugement, soit par défaut, soit contradictoire, il peut requérir son inscription, sans attendre que la signification en ait été faite.

C'est, au reste, ce qu'a jugé tout récemment la Cour de Cassation, dans l'espèce suivante :

Un sieur Cornu se présente à l'ordre poursuivi à l'occasion des biens de son débiteur, et demande à être colloqué à la date de son inscription.

On lui oppose que son inscription ayant été requise en vertu d'un jugement par défaut non encore signifié, elle est frappée de nullité.

Mais ce moyen ne fut accueilli ni par le Tribunal de Première Instance, ni par la Cour

d'Appel de Bourges. Sur le pourvoi en cassation, il parut triompher un instant par l'admission du pourvoi en la Section des Requêtes; mais bientôt après il fut rejeté par la Section Civile.

Voici le texte de l'arrêt :

« Attendu que la loi du 11 brumaire, ar-
» ticle III, n°. 2 (dont les dispositions sont lit-
» téralement répétées dans le Code Napoléon),
» accorde hypothèque aux créances résultantes
» d'une condamnation judiciaire, sans exiger
» que les jugemens aient été préalablement
» signifiés au débiteur, et que cette loi n'im-
» pose pas au créancier d'autre formalité que
» celle de l'inscription..... La Cour rejette, etc.»

CHAPITRE VII.

Publicité et Rang des Hypothèques.

Section I.

Dispositions générales.

§. I.

L'inscription est-elle tellement nécessaire pour donner à l'hypothèque son complément, que le créancier qui a négligé de la requérir, ne puisse pas être préféré aux créanciers chirographaires ?

A l'égard des hypothèques antérieures à la loi de brumaire, le défaut d'inscription enlève-t-il la préférence que le titre de la créance avoit déjà conférée sur les créanciers chirographaires ?

J'ai soutenu dans mon *Régime Hypothécaire*, article 2134, n°. I, qu'il n'y avoit que trois espèces de créanciers : les privilégiés, les hypothécaires, et les chirographaires. Admettre que les créanciers qui ont négligé de requérir inscription, doivent être préférés aux chirographaires, c'est reconnoître une quatrième classe de créanciers, c'est donner une préférence que la loi n'établit pas.

Aux moyens que j'ai invoqués pour montrer la vérité de mon opinion, je me contenterai d'ajouter un arrêt de la Cour de Cassation qui écarte désormais toute espèce de doute.

Il s'agissoit d'une inscription prise par le sieur Berges, alors que la faillite de son débiteur étoit déjà ouverte.

Cette inscription, quoique nulle, n'empêchoit pas, suivant lui, qu'il ne restât créancier hypothécaire, et qu'il ne pût se dispenser d'accéder au concordat fait entre le débiteur et les créanciers chirographaires.

De son côté, le débiteur soutint sa prétention mal fondée; il l'assigna devant le Tribunal de Commerce, pour voir rendre commun avec lui le concordat déjà consenti par les autres créanciers.

Un jugement, confirmé sur l'appel, accueillit sa demande, et déclara Berges simple créancier chirographaire. Celui-ci se retira devant la Cour de Cassation, où il soutint que les jugement et arrêt avoient violé les divers articles du Code, et de l'Ordonnance du Commerce, qui permettoit aux créanciers hypothécaires de refuser toute remise ou attermoiement.

Mais la Cour, par arrêt du 19 décembre 1809, rejeta son pourvoi en ces termes: « Après un » délibéré en la Chambre du Conseil; vu les

» articles 2134 et 2135 du Code Napoléon ;
» attendu qu'aux termes du premier de ces
» articles, l'hypothèque n'a de rang entre les
» créanciers que du jour de l'inscription, et
» que le second ne donne l'existence, indé-
» pendamment de toute inscription, qu'à des
» hypothèques légales ; vu aussi l'article 2146 du
» même Code, qui veut que les inscriptions ne
» produisent aucun effet, si elles sont prises
» dans le délai pendant lequel les actes faits
» avant l'ouverture des faillites sont déclarés
» nuls : d'où il suit qu'à plus forte raison elles
» ne peuvent en produire aucun quand elles
» sont prises après que les faillites sont ouvertes ;
» considérant ensuite que l'hypothèque préten-
» due par le sieur Berges, en vertu du jugement
» par lui obtenu contre le sieur Ollié le 11 flo-
» réal an 13, n'a été inscrite que le 29 thermidor
» suivant, vingt-un jours après l'ouverture de
» la faillite, et qu'en privant de rang et d'effet
» une telle hypothèque tardivement inscrite
» l'arrêt dénoncé n'a violé ni les dispositions
» du Code Napoléon, ni l'article 8 du tit. XI de
» l'ordonnance du Commerce, qu'il faut aujour-
» d'hui concilier avec le principe de pu-
» blicité, qui est une des premières bases du
» système hypothécaire ; — La Cour rejette. »

Depuis cet arrêt, j'ai entendu élever une

autre prétention. S'il est vrai, disoit-on, que les hypothèques créées depuis le nouveau régime ne puissent établir de préférence sur les créanciers chirographaires, qu'autant qu'elles sont rendues publiques par l'inscription, au moins en est-il autrement pour les hypothèques antérieures à la loi de brumaire. Celles-ci existoient indépendamment de toute publicité ; elles donnoient, lors de l'établissement du nouveau régime, une préférence sur les créanciers chirographaires ; et cette préférence ne pourroit être enlevée sans donner à la loi un effet rétroactif.

On conçoit, ajoutoit-on, que, suivant la législation actuelle, l'hypothèque n'existe qu'autant qu'elle est inscrite, ou, comme le disoit la loi du 11 brumaire, *qu'à charge d'inscription.* Mais avant cette loi l'hypothèque étoit indépendante de toute publicité ; celui qui en étoit nanti étoit sûr d'être préféré aux créanciers chirographaires : c'étoit un droit acquis, que les lois nouvelles ne pourroient lui enlever sans rétroagir.

Si ces raisonnemens étoient exacts, il faut convenir que non seulement le créancier hypothécaire, antérieur à la loi du 11 brumaire, seroit préféré aux créanciers chirographaires, quoiqu'il n'eût pas fait inscrire, mais qu'il

pourroit encore faire valoir son hypothèque contre les acquéreurs de l'immeuble hypothéqué. Dans l'un et l'autre cas, le droit étant acquis au créancier, la loi nouvelle n'auroit pas pu le lui enlever sans rétroagir. Mais, il faut bien l'avouer, ces raisonnemens conduisent beaucoup trop loin, pour qu'on puisse les prendre en considération.

On les réfute, d'ailleurs, par cette seule observation, que ce n'est pas enlever un droit acquis, que de soumettre son exercice à telle ou telle formalité. C'est au créancier qui veut user de son droit, à se soumettre à la loi, à faire les actes conservatoires qu'elle lui prescrit; sinon, c'est à lui qu'il doit s'en prendre, s'il a perdu le droit qu'il pouvoit facilement conserver en remplissant certaines formalités.

Ajoutons que cette prétention est entièrement repoussée par le texte même de la loi du 11 brumaire.

L'article XXVIII, qui ne parle que des hypothèques antérieures, décide que, si elles sont inscrites dans le délai fixé par l'article précédent, l'inscription conserve aux créanciers leur hypothèque ou privilége, ainsi que le rang que leur assignoient les lois antérieures. Si, donc, ces créanciers ne requièrent pas l'inscription, ils ne conservent pas leur hypothèque; et s'ils

ne la conservent pas, ils n'ont aucunes raisons pour se faire préférer aux simples créanciers chirographaires.

La même idée résulte de l'article XXIX de la même loi du 11 brumaire, qui porte : que si les hypothèques n'ont pas été inscrites avant l'expiration des trois mois, *elles n'auront d'effet qu'à compter du jour de l'inscription qui en seroit requise postérieurement.* Donc, tant que l'inscription n'a pas été requise, l'hypothèque n'a point d'effet; donc elle ne laisse jamais au créancier le droit de se faire colloquer avant d'autres créanciers tout aussi favorables que lui, puisque, comme lui, ils sont sans hypothèque.

Ainsi, les créanciers antérieurs, comme ceux dont les droits sont nés depuis le nouveau régime, ne peuvent prétendre de préférence qu'autant que leur hypothèque a été légalement inscrite.

Cependant nous sommes forcés d'admettre une exception. Si le créancier avoit requis son inscription dans le délai accordé par la loi de brumaire, encore que dans l'intervalle le débiteur eût fait faillite, non seulement ce créancier seroit préféré aux créanciers chirographaires, mais même il conserveroit le rang que lui donnoient les anciennes lois. La raison en est que l'article V de la loi de brumaire, relatif aux

inscriptions prises dans les dix jours de la faillite, ne s'applique pas aux hypothèques anciennes.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation, par un arrêt rendu le 15 décembre 1809, sous la présidence de Son Excellence le duc de Massa.

§. II.

L'article 2146 du Code Napoléon, qui défend de prendre utilement inscription dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls, s'applique-t-il aux cas de déconfiture?

Le débiteur tombé en déconfiture est-il tellement assimilé au failli, qu'il ne puisse, dans les dix jours qui précèdent sa déconfiture, ou postérieurement, consentir valablement hypothèque?

Le troisième Livre du Code de Commerce renferme tout ce qui est relatif aux faillites et banqueroutes des négocians; il détermine les mesures à prendre pour en constater l'ouverture, assurer les droits des créanciers, et conserver le modique gage que le débiteur a pu leur laisser.

Parmi les nombreuses dispositions contenues dans ce Livre, nous en ferons seulement remarquer une, celle relative à la capacité du failli. Indépendamment de ce que la loi lui défend de disposer à titre gratuit de ses propriétés immobilières, de les aliéner à titre oné-

reux, en fraude des créanciers, pendant les dix jours qui précèdent la faillite, elle établit, dans l'art. 443, que *nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.*

D'où l'on a tiré cette conséquence, que non seulement le failli ne pouvoit pas consentir d'hypothèque après sa faillite, ou dans les dix jours qui la précèdent; mais qu'on ne pouvoit pas en acquérir, même indépendamment de sa volonté.

Ainsi, la femme qui se marie avec un négociant failli, ou dans les dix jours qui précèdent sa déconfiture, n'obtient pas d'hypothèque légale sur ses biens, pour la restitution des sommes par elle apportées, ou pour l'exécution des conventions matrimoniales. Il en est de même des mineurs à qui l'on auroit donné pour tuteur un négociant dont la faillite se seroit manifestée dans les dix jours.

Ainsi encore, le créancier qui, dans ces dix jours, auroit obtenu un jugement, ou même qui, l'ayant obtenu précédemment, n'auroit requis inscription que depuis, ne pourroit prétendre à une hypothèque.

Mais ces principes, bien clairs et bien précis pour l'hypothèque, le sont-ils également à l'égard des priviléges? C'est ici que commencent les difficultés.

On admet principalement deux sortes de priviléges : les uns, qui frappent sur les meubles; les autres, sur les immeubles. A ne suivre que les termes de l'article 443, la défense d'acquérir des priviléges, dans les dix jours qui précèdent la faillite, porte tout-à-la-fois sur les uns et sur les autres ; en sorte qu'il sembleroit qu'on ne pût acquérir de préférence sur les meubles postérieurement à l'époque où l'on fait remonter les effets de la faillite.

Mais nous ne pensons pas que ce soit la bonne manière d'entendre l'article 443. Les meubles et les droits qu'on peut y acquérir se régissent par d'autres principes ; et il suffit que le créancier ait la possession de la chose mobilière, pour qu'on ne puisse lui contester ou le privilége ou le droit de propriété, suivant qu'il auroit acquis l'un ou l'autre.

C'est ce qu'il faut induire de l'article 444 du même Code; lequel voulant marquer l'incapacité du failli, déclare que tous actes translatifs *de propriété immobilière*, faits par lui dans les dix jours qui précèdent la faillite, seront nuls, ou seulement susceptibles d'être annullés, suivant qu'ils seront à titre gratuit ou onéreux.

Comme on le voit, cet article ne touche en rien à la capacité du failli, à l'égard des meubles ; il la laisse sous l'empire des règles ordinaires ;

et n'y apporte aucune modification. Ainsi l'aliénation des meubles, faite par le failli dans les dix jours qui précèdent la faillite, ne pourroit être annullée à l'égard des tiers qu'autant qu'il y auroit fraude de leur part. Il doit donc, à plus forte raison, en être de même des priviléges accordés pendant le même délai, puisque cette concession est infiniment moindre que celle qui résulte d'une aliénation.

Et comment, en effet, le décider autrement sans paralyser toutes les opérations commerciales, et sans éteindre la confiance, qui est l'ame du commerce?

Un négociant prête vingt mille francs, à grosse aventure, pour les réparations d'un navire appartenant à un armateur, qui dans les dix jours fait faillite : parce qu'il aura traité avec un homme dont, par son éloignement, il ne pouvoit connoître la position, lui refusera-t-on le privilége que lui accorde l'art. 191 du Code de Commerce?

Un banquier accepte des lettres-de-change tirées par un tiers. Pour se rédimer du paiement de ces traites, auquel il se soumet par l'acceptation, on dépose entre ses mains des effets souscrits au profit du tireur. Faudra-t-il le priver du privilége qu'il espéroit naturellement avoir

sur ces effets, par cela seul que le tireur aura fait faillite dans les dix jours?

Certes, ce seroit donner à la loi un sens trop rigoureux, et renverser toutes les idées libérales qui soutiennent le commerce.

Tout cela prouve donc que l'article 443, en interdisant tout privilége sur les *biens* du failli, n'a entendu parler que de ceux qu'on pourroit acquérir sur les immeubles. En cela, je dois convenir que je professe une opinion différente de celle que j'avois d'abord énoncée dans mon *Régime Hypothécaire*, pag. 252, n°. VII. Mais en y réfléchissant, j'ai cru devoir me rendre à la force des raisonnemens que je viens de soumettre.

Maintenant que nous connoissons les principes consacrés par la loi commerciale à l'égard des négocians en faillite, voyons s'ils sont applicables au simple particulier en état de déconfiture. Ce qui réduit la question à celle de savoir si le non-commerçant est en état de faillite par cela seul qu'il est en déconfiture?

On est en état de faillite, lorsque, pour cause d'insolvabilité ou de simple gêne, on refuse d'acquitter ses engagemens. L'insolvabilité réelle toute seule ne suffiroit pas, si d'ailleurs on avoit continué d'acquitter ses engagemens commerciaux sans interruption.

C'est ce qui résulte de l'article 441 du Code de Commerce, et de deux arrêts des Cours de Colmar et de Bruxelles, qu'on trouve dans tous les recueils.

On voit aussi, dans cet article 441, que le refus d'acquitter ses engagemens n'est un signe de faillite que lorsqu'il s'agit des engagemens de commerce.

Au contraire, il y a déconfiture lorsqu'on se trouve dans un état d'insolvabilité tel, qu'on ne peut plus faire face à ses affaires.

Ainsi, il y a cette différence entre la faillite et la déconfiture, que la première peut résulter du simple embarras dans les affaires, quoique en définitif le failli ait un actif supérieur à son passif; tandis que la seconde n'existe que lorsqu'il y a insolvabilité absolue.

De-là ces différences dans la manière de les constater; qu'un négociant se soit retiré, qu'il ait clos ses magasins, qu'il ait refusé d'acquitter ses engagemens de commerce, qu'on ait obtenu contre lui des condamnations: quoique ce négociant soit d'ailleurs fort riche, il n'en sera pas moins en état de faillite déclarée.

Le simple particulier, au contraire, ne sera pas en déconfiture pour avoir refusé d'acquitter ses engagemens, laissé rendre contre lui des condamnations en vertu desquelles on a saisi

ses biens, si d'ailleurs il possède une belle fortune.

Il est plus : le négociant lui-même ne sera pas en état de faillite pour avoir refusé d'acquitter ses engagemens civils. La loi n'attache cet effet qu'à l'inexécution des obligations commerciales, et l'on sait que les dispositions rigoureuses ne peuvent pas s'étendre d'un cas à un autre. — Si donc le refus d'acquitter des engagemens civils n'est pas un signe de faillite pour le négociant, comment pourra-t-il devenir un signe de déconfiture pour le simple particulier ?

Ces différences dans les caractères de la faillite et de la déconfiture en amènent nécessairement dans leurs effets. La faillite donne lieu à l'apposition des scellés, à des mesures de police, à des poursuites correctionnelles, lorsque le négociant n'a pas rempli les devoirs attachés à sa profession. Conçoit-on que toutes ces mesures puissent être appliquées au simple particulier en déconfiture, et qu'indépendamment de l'apposition des scellés, qu'on voudroit requérir, il fût possible de lui appliquer les dispositions du Code de Commerce et du Code des Délits et des Peines à l'égard des banqueroutiers ? Je ne crois pas qu'on ait encore élevé cette prétention; mais si jamais

l'on venoit à la produire, il seroit facile de montrer combien elle seroit téméraire.

Un autre effet attaché par le Code de Commerce à la faillite, c'est la distinction du patrimoine de la femme avec celui de son mari; c'est la privation des avantages portés au contrat de mariage en faveur de l'un et l'autre époux. Ainsi, une femme qui a épousé un négociant qui ensuite a fait faillite, ne peut pas réclamer les donations qui lui auroient été faites par celui-ci, encore qu'elles eussent déterminé le mariage. — Fera-t-on jamais croire à quelqu'un de raisonnable que cette disposition s'applique également au simple particulier en déconfiture? S'il en étoit ainsi, le Code Napoléon auroit eu tort de donner hypothèque à la femme mariée, pour raison des *conventions matrimoniales*, et par conséquent des libéralités exercées envers elle par son mari; car l'hypothèque ne pouvant être utile à la femme qu'en cas d'insolvabilité de celui-ci, on la lui retireroit précisément dans le moment où elle auroit intérêt à en faire usage.

Le Code de Commerce attache encore d'autres effets à la faillite. Par exemple, il dessaisit le failli de l'administration de ses biens; il le déclare incapable de les aliéner ou de les hypothéquer; en un mot, il le frappe d'une espèce

d'interdiction légale. Croira-t-on encore que tous ces effets s'appliquent à la déconfiture ?

Jamais l'on ne vit donner des agens, des syndics provisoires ou définitifs, à un individu non commerçant, mais en état de déconfiture ; et en cela l'usage établit une ligne de démarcation entre la faillite et la déconfiture : d'où l'on peut inférer que si la loi n'a désigné personne pour conserver et administrer les biens des individus en déconfiture, c'est qu'elle leur en a laissé exclusivement la direction.

La loi n'a pas prononcé non plus sur la faculté de disposer ; et comme cette faculté est de droit commun, que les incapacités ne se présument pas, on doit conclure de ce silence du Législateur, qu'il n'a voulu paralyser aucuns des droits d'un individu en état de déconfiture. Ainsi, il peut aliéner, hypothéquer, et faire tous les actes qu'il auroit eu droit de faire avant son insolvabilité.

A la vérité, on oppose les dispositions du Code de Commerce, relatives au commerçant en faillite. Mais nous avons déjà répondu à cette objection, en montrant les différences qui existent entre le négociant et l'individu étranger au commerce, entre le failli et l'homme tombé en déconfiture. Le Code de Commerce est un code d'exception : il contient les règles relatives

au commerce; mais ces règles ne peuvent être appliquées aux individus non commerçans, sans paralyser les dispositions du Code Napoléon.

Vainement opposeroit-on encore l'article 2146 de ce Code, pour soutenir que dans les dix jours qui précèdent la déconfiture, le débiteur ne peut consentir hypothèque et le créancier requérir d'inscription.

La réponse se trouve dans tout ce que nous avons déjà dit sur la distinction à faire entre le failli et le non-commerçant insolvable. Cet article 2146 ne dispose qu'à l'égard du failli: il répète en d'autres termes les dispositions de l'article 443 du Code de Commerce; mais sa disposition ne peut s'appliquer à l'individu qui ne fait pas le commerce et qui est insolvable; autrement tout seroit confondu, et les idées comme les expressions.

Et qu'on ne pense pas qu'en se servant, dans cet article 2146, du mot *faillite*, le Législateur l'ait confondu avec celui de déconfiture, ou qu'il ait voulu attacher à cette expression le sens de l'une et de l'autre. Il est facile de prouver par vingt articles du Code Napoléon, qu'il n'a jamais employé ces deux expressions comme synonymes, mais toujours comme s'appliquant à des individus différens par leur

état; en sorte que, s'il faut énoncer un principe commun aux négocians en faillite comme aux autres individus insolvables, on ne manque jamais de se servir de l'une et l'autre de ces expressions. Ainsi, lorsque dans l'article 1446 on décide que les créanciers de la femme ne peuvent demander la séparation de biens, on ajoute, *qu'en cas de faillite ou de déconfiture* ils peuvent néanmoins exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. On retrouve ensuite cette répétition dans tous les articles où le Législateur consacre un principe commun aux commerçans en faillite comme aux autres individus insolvables, et notamment dans les articles 1613, 1913 et 2032.

Si donc dans l'article 2146 on n'a parlé que des débiteurs en faillite; si l'on n'a pas appliqué sa disposition à la déconfiture; si l'on n'a pas textuellement défendu au débiteur, déjà insolvable, d'aliéner et d'hypothéquer ses biens, c'est qu'on n'a entendu établir cette prohibition que contre le commerçant en état de faillite.

C'est, au surplus, ce que paroît avoir jugé la Cour de Cassation dans l'espèce suivante :

Jean Loche étoit en état de déconfiture, lorsque plusieurs saisies immobilières furent

faites sur lui. Après ces saisies des créanciers avoient requis des inscriptions hypothécaires et demandé la préférence sur la femme du débiteur. Celle-ci critiqua les inscriptions, et soutint qu'elles étoient sans effet, attendu la déconfiture de son mari. La Cour d'Appel de Montpellier, en adoptant sa défense, lui accorda la priorité.

Les créanciers s'adressèrent à la Cour de Cassation. Ils soutinrent qu'on avoit faussement appliqué la loi du 11 brumaire, qui n'interdisoit pas le droit de prendre inscription après la déconfiture, mais seulement après la faillite.

Sur quoi arrêt, par lequel, « attendu que » Jean Loche n'étant plus dans le commerce » à l'époque du 4 vendémiaire an 6, la saisie » réelle, alors apposée sur ses biens, n'étoit » pas capable de le constituer en état de fail- » lite, et par-là même de rendre sans effet » les inscriptions faites sur ses biens posté- » rieurement à cette date.... la Cour casse, etc. »

Il résulte de tout ce que nous venons de dire, que la faillite a des effets plus étendus que la déconfiture, et notamment que l'article 2146 n'interdit pas au simple particulier en déconfiture le droit de consentir des hypothèques ou de laisser prendre des inscriptions dans les dix jours qui précèdent son insolvabilité.

Mais tout cela a lieu sans préjudice des moyens de fraude ou de simulation que les créanciers sont maîtres de faire valoir lorsque les hypothèques n'auroient été consenties par le débiteur, et acceptées par les créanciers, que pour des créances supposées. Dans ce cas ils peuvent invoquer la disposition de l'art. 1167 du Code Napoléon et demander la nullité de l'obligation; mais pour cela ils doivent prouver la fraude, parce que les présomptions légales, établies pour la faillite, ne seroient pas applicables au simple cas de déconfiture.

On ne pourroit pas non plus alléguer la fraude, lorsque, reconnoissant la légitimité de la créance, on n'attaqueroit que l'hypothèque consentie dans les dix jours. Il n'est pas défendu à un créancier d'assurer sa créance et de faire tout ce qui est en lui pour obtenir une hypothèque. La mauvaise foi du débiteur qui auroit consenti à cette priorité, seroit donc insuffisante pour légitimer la réclamation des autres créanciers.

§. III.

L'article 834 du Code de Procédure, qui permet de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription, s'applique-t-il aux hypothèques légales des Communes et des Etablissemens publics ?

L'inscription prise depuis cette quinzaine, insuffisante pour autoriser le créancier à surenchérir, donne-t-elle au moins le droit de se faire colloquer avant les créanciers chirographaires ?

La première question sembleroit décidée par le texte de l'article 834. Cet article accorde, en effet, le droit de surenchérir, aux créanciers qui, ayant une hypothèque *aux termes des articles* 2123, 2127 *et* 2128 *du Code Napoléon*, auront fait inscrire leurs titres au plus tard dans la quinzaine de la transcription. Cette faculté, comme on le voit par les articles cités, n'est accordée qu'aux créanciers ayant une hypothèque judiciaire, ou à ceux qui ont acquis une hypothèque conventionnelle. D'où l'on pourroit tirer cette conséquence, que l'intention du Législateur a été de ne pas accorder la faculté de rendre publique l'hypothèque légale après l'aliénation de l'immeuble.

On pourroit autoriser ce sentiment, par la considération que l'article 834 introduit une véritable exception, une modification des prin-

cipes établis par le Code Napoléon. Nous avons vu, en effet, que, d'après les principes consacrés par ce Code, l'acquéreur étoit saisi de la propriété par le seul consentement des Parties, et qu'il n'étoit soumis qu'aux hypothèques dont l'inscription avoit déjà été requise lors de l'aliénation. L'article 834, qui modifie sensiblement ces principes, doit donc être restreint aux cas qu'il énonce, aux hypothèques qu'il indique, c'est-à-dire aux hypothèques conventionnelles et judiciaires.

Cependant nous ne partageons pas ce sentiment. Aucune raison plausible n'a pu porter le Législateur à distinguer les hypothèques judiciaires des hypothèques légales accordées à la nation, aux communes et aux établissemens publics; et s'il y a quelque différence entr'elles, l'avantage est, sans contredit, du côté des hypothèques légales. Celles-ci, en effet, présentent plus de faveur; elles sont plus spécialement protégées, puisqu'elles tiennent leur caractère de la loi elle-même. D'après cela, il est impossible de supposer qu'on n'ait pas voulu permettre à l'Etat, aux communes, aux établissemens publics, de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription, alors qu'on accordoit cette faculté pour les hypothèques judiciaires.

Les hypothèques légales frappent, comme l'hypothèque judiciaire, sur tous les biens présens et à venir : les unes et les autres sont assujetties à l'inscription; mais, à l'égard des hypothèques légales, cette inscription est pour ainsi dire privilégiée, puisqu'elle n'est point assujettie aux formalités prescrites pour l'inscription des autres hypothèques. Il y a donc la même raison pour accorder à celle-ci les avantages qu'on a concédés à celle-là, pour ne pas refuser à l'une les moyens de se vivifier, lorsqu'on permet à l'autre de prendre un rang utile.

Mais pourquoi donc l'article 834 ne rappelle-t-il pas l'article 2121? Pourquoi ne parle-t-il pas de l'hypothèque de l'Etat, des communes et des établissemens publics? La raison en est peut-être assez difficile. On pourroit attribuer son silence à quelqu'inadvertance du Législateur; on pourroit croire que c'est par oubli qu'il n'a pas parlé de cette espèce d'hypothèque; mais je préfère penser qu'on n'a point rappelé l'article 2121, parce qu'on n'a fait attention qu'aux hypothèques légales des femmes, des mineurs et interdits; et que celles-ci se conservant par elles-mêmes et sans inscription, il étoit inutile, et même contraire à leur nature, qu'on les soumît à l'inscription dans un délai déterminé.

Mais, je le répète, je ne puis pas voir dans ce silence l'extinction de l'hypothèque de l'Etat; il faudroit une disposition précise de la loi, pour me faire croire qu'on a voulu refuser l'inscription dans la quinzaine qui suit la transcription, et encore cette différence avec les autres espèces d'hypothèques me paroîtroit-elle toujours injuste.

La seconde question proposée en tête de cet article ne présente pas de difficulté sérieuse. Le défaut d'inscription dans la quinzaine de la transcription libère l'acquéreur de l'hypothèque. Privé du droit de surenchérir, le créancier négligent n'a plus aucun moyen de suivre l'immeuble et de le faire porter à sa véritable valeur. Ainsi, à l'égard de l'acquéreur, son inscription sera inutile, et celui-ci pourra toujours en obtenir la radiation.

A l'égard des autres créanciers hypothécaires, l'inscription tardive n'a non plus aucun effet: elle n'empêche pas leur collocation, elle laisse à chacun le rang que lui assigne son inscription, elle permet de procéder à l'ordre sans y appeler ce créancier négligent; en un mot, elle est à leur égard comme si elle n'avoit pas été requise.

Ce ne seroit donc qu'à l'égard des créanciers chirographaires (en supposant qu'après

avoir payé les hypothécaires il restât quelques sommes entre les mains de l'acquéreur, pour lesquelles il auroit été fait des saisies-arrêts), que ce créancier négligent sembleroit pouvoir utiliser son inscription. Je suis créancier hypothécaire, pourroit-il leur dire; mon hypothèque a été légalement rendue publique, je dois vous être préféré.

Il est vrai que mon inscription a été prise un peu tard, j'aurois mieux fait de la requérir dans la quinzaine de la transcription; mais la loi a puni ma négligence, elle m'a enlevé tout droit contre l'acquéreur, elle m'a privé de la préférence que j'aurois pu obtenir sur quelques créanciers hypothécaires; mais aussi voilà tout: ce seroit aggraver ma position, ce seroit aller plus loin que la loi, m'infliger une peine qu'elle n'a pas prononcée, que de m'enlever toute préférence même à l'égard des créanciers chirographaires.

Cette manière de raisonner seroit néanmoins inexacte et contraire à l'esprit de l'article 834. L'hypothèque est indivisible en ce sens, qu'on ne peut pas conserver certains de ses effets et perdre les autres. On ne peut pas être privé du droit de suite et jouir du droit de se faire colloquer. C'est néanmoins ce qui arriveroit, si une préférence quelconque étoit accordée à

ce créancier négligent, même à l'égard des créanciers chirographaires.

On ne trouve dans le Code qu'un seul exemple de cette divisibilité de l'hypothèque, c'est celui que rappelle l'article 2198. Un tiers acquéreur a requis, après la transcription, le certificat des inscriptions : le Conservateur a omis une inscription ; l'immeuble en est libéré entre les mains du tiers-acquéreur. Cependant, comme il n'y a pas de faute de la part du créancier, cet article lui laisse le droit de se faire colloquer, suivant l'ordre qui lui appartient, tant que le prix n'a pas été payé, ou tant que l'ordre n'a pas été homologué.

Mais cet article consacre une exception. Le soin que le Législateur prend de s'en expliquer, prouve assez qu'on auroit pu contester ce droit au créancier dont l'inscription auroit été omise, s'il n'y avoit eu dans la loi une disposition formelle. Encore y a-t-il cette différence entre ce cas et celui qui nous occupe, que dans le premier on ne peut rien imputer au créancier, tandis que dans celui-ci c'est par sa faute qu'il a perdu le bénéfice de son hypothèque.

Enfin l'esprit qui a dicté l'article 834 répugne au système que soutient ce créancier négligent. Qu'on se rappelle dans quelles cir-

constances l'article 834 a été successivement proposé et adopté. On doutoit si la vente étoit tellement parfaite par le seul consentement des Parties, qu'elle transmît à l'acquéreur une propriété pleine et entière; en sorte que le vendeur perdît le droit de donner de nouvelles hypothèques, et l'acquéreur reçût la chose telle qu'elle étoit, c'est-à-dire avec les hypothèques actuellement existantes, actuellement rendues publiques.

On étoit presque tombé d'accord que la propriété étoit transmise d'une manière incommutable par le seul consentement, et que, de même que le vendeur ne pouvoit plus, après la vente, consentir de nouvelles hypothèques, de même celles qu'il avoit consenties précédemment ne pouvoient pas être rendues publiques depuis l'acte de vente. On peut voir, sur cela, ce que nous avons écrit dans notre *Régime Hypothécaire*, art. 2182.

En adoptant ces principes, en reconnoissant que c'étoit ceux que le Code Napoléon avoit consacrés, on ne pouvoit pas s'empêcher d'avouer qu'il n'y eût quelque rigueur à priver un créancier du droit d'inscrire, précisément parce qu'il avoit compté sur la loyauté de son débiteur, ou qu'il n'avoit pas pu être informé du dessin qu'il avoit de se dépouiller. C'est donc pour obvier

à cette espèce d'injustice, que l'on se proposa, dans l'article 834, d'améliorer le sort du créancier et de prolonger le temps où il pourroit utilement prendre inscription. Mais en lui accordant un délai de quinzaine après la transcription, on entendit nécessairement le dépouiller de toute espèce de droit, s'il négligeoit encore de rendre publique sa créance. Cependant on n'auroit pas atteint ce but, s'il jouissoit encore du droit de se faire colloquer préférablement aux créanciers chirographaires.

Concluons de tout ce que nous venons de dire, que le créancier qui n'a requis son inscription qu'après la quinzaine de la transcription, mais lorsque les deniers provenans de la vente étoient encore entre les mains de l'acquéreur, est dans la position d'un créancier hypothécaire non inscrit ; et que, de même que nous avons prouvé, et qu'il a été jugé par la Cour de Cassation, que ce créancier ne devoit pas être préféré aux créanciers chirographaires, de même celui-ci doit concourir avec eux sans jouir d'aucune espèce de préférence.

§. IV.

Peut-on prendre inscription après l'adjudication sur saisie immobilière poursuivie sur la tête du débiteur ?

Le peut-on, après l'adjudication faite par suite d'une licitation ou de toute autre vente volontaire qui ne pouvoit avoir lieu qu'en justice ?

Cette question ne peut pas se présenter à l'égard des hypothèques consenties depuis l'adjudication. Dépouillé par cet acte de toute propriété, le débiteur ne peut pas céder plus de droits qu'il n'en a lui-même ; il ne peut pas conférer un droit réel sur un immeuble qui ne lui appartient déjà plus.

Mais il n'en est pas de même à l'égard des hypothèques consenties avant l'adjudication, et même avant les premières poursuites de l'expropriation. Le créancier avoit droit de prendre inscription ; il pouvoit utiliser son hypothèque ; et s'il ne l'a pas fait, on ne peut pas lui en faire un crime, puisque la loi ne fixoit aucun délai pour requérir l'inscription.

A la vérité, l'article 834 du Code de Procédure est venu modifier ces principes. Il veut que les créanciers antérieurs requièrent leur inscription, au plus tard dans la quinzaine de la transcription ; mais cet article prouve qu'on est encore à temps de faire faire l'inscrip-

tion après l'adjudication, et même dans la quinzaine de la transcription qui en seroit faite. Ainsi, l'adjudication est étrangère aux créanciers ; elle est comme la vente volontaire que consentiroit le débiteur: elle n'empêche point le créancier de suivre l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire.

Voilà tout ce que l'on peut dire en faveur du créancier négligent qui ne fait connoître ses droits, et qui ne les a rendus publics qu'après l'adjudication sur saisie immobilière. Mais il ne faut pas se dissimuler que tous ces moyens sont mal fondés et contraires aux vrais principes.

L'expropriation est le but principal de l'hypothèque. Si le débiteur ne paie pas, le créancier fait vendre le gage, même entre les mains des tiers acquéreurs. Cette prérogative ne peut plus s'exercer, quand les créanciers ont déjà atteint le but final de l'hypothèque, quand par une adjudication publique et forcée ils ont converti leur gage en une somme d'argent sur laquelle chacun d'eux peut exercer son privilége et son hypothèque.

Pour que le créancier négligent pût encore, après l'adjudication, requérir l'inscription de son hypothèque, il faudroit qu'il pût suivre l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire, sans avoir d'abord requis d'inscription ; ce qui

est contraire à l'article 2166, qui n'accorde le droit de suite qu'aux *hypothèques inscrites.* Il faudroit encore que le créancier poursuivant l'expropriation ne pût se désister des poursuites sans l'assentiment de ce créancier qu'il ne connoît pas. Ce qui seroit contraire aux articles 695 et 696 du Code de Procédure, qui n'exigent que le consentement des créanciers inscrits.

On oppose, à la vérité, l'article 834 du Code de Procédure, qui permet de suivre l'immeuble, même lorsqu'on n'est pas au rang des créanciers inscrits à l'époque de l'aliénation, pourvu qu'on requière l'inscription dans la quinzaine de la transcription.

Si cet article s'appliquoit aux aliénations forcées comme aux aliénations volontaires, si l'on pouvoit en conclure que les unes et les autres doivent être transcrites pour arrêter le cours des inscriptions des créances antérieures, sans doute que le créancier négligent pourroit encore conserver son hypothèque après l'adjudication et pendant la quinzaine de la transcription qui en seroit faite.

Mais nous prouverons ailleurs que les adjudications sur saisies immobilières ne sont pas assujetties à la transcription. Il nous suffit de dire maintenant que par la publicité que reçoivent les procédures sur saisie immobilière,

les créanciers, ou tous autres intéressés, sont suffisamment avertis de la mutation qui va s'opérer, et de la nécessité où ils sont de faire tout ce que la loi exige d'eux pour la conservation de leurs droits. S'il en étoit autrement, l'adjudicataire ne seroit jamais tranquille : après avoir exécuté les clauses de l'adjudication, après en avoir payé le prix aux créanciers utilement colloqués et en vertu du jugement d'ordre, il pourroit encore être forcé de déguerpir ou de payer une seconde fois le prix de son acquisition. Autant vaudroit-il dire que malgré la disposition de l'article 2185, qui refuse le droit de surencherir aux créanciers non inscrits, celui-ci, qui doit imputer à lui seul sa négligence, conserveroit néanmoins cette excessive prérogative.

Il y a plus : sa négligence lui seroit tellement profitable, qu'elle le mettroit à l'abri d'une déchéance que peuvent facilement encourir les autres créanciers. En effet, si, appelés à la rédaction du procès-verbal d'ordre, des créanciers inscrits manquent de produire leurs titres, le Juge-Commissaire prononce leur déchéance et les prive conséquemment de tout le bénéfice de leurs inscriptions. Ainsi, ces créanciers prétendroient en vain troubler l'adjudicataire et exercer une hypothèque définitivement éteinte,

par cela seul qu'ils ont négligé de la rendre utile.

Cependant on voudroit donner plus de droits au créancier qui a manqué de faire inscrire. Mais sa négligence est au moins aussi condamnable que celle du créancier qui n'a pas produit à l'ordre : l'une et l'autre tendroient à rendre incertains les droits de l'acquéreur, l'une et l'autre l'exposeroient à payer une seconde fois le prix de son acquisition ; ce qui doit faire écarter cette prétention, puisqu'elle ne tend à rien moins qu'à diminuer la confiance qu'on doit avoir dans les aliénations faites en justice.

Quant au moyen qu'on tire de l'article 834, il est encore plus futile que ceux que nous venons de réfuter. Cet article décide une question qu'on avoit élevée avant l'émission du Code de Procédure, il ne veut point que par des aliénations clandestines on puisse dépouiller un créancier qui, par ménagement pour son débiteur, n'avoit pas encore voulu requérir d'inscription ; mais ce motif ne s'applique pas également à la vente forcée : elle est toujours précédée de formalités et assez longues et assez publiques, pour que le créancier ne puisse imputer qu'à lui-même les suites de sa négligence. L'article 834 ne parle donc que des ventes volontaires. Cela résulte de sa construction grammaticale, puisqu'il n'y est

question que des aliénations qui peuvent donner lieu à la surenchère, de la part des créanciers inscrits, et l'on sait qu'il n'y a que les ventes volontaires qui puissent donner lieu à cette mesure. On ne peut pas non plus, par un argument *à pari*, étendre sa disposition à l'adjudication forcée, puisque cette adjudication n'étant jamais sujette à la transcription, on ne sauroit de quelle époque il faudroit compter le délai de quinzaine dont parle cet article 834.

Ainsi, sous tous les rapports, les créanciers qui, à l'époque de l'adjudication sur saisie immobilière, n'avoient pas rendu publiques leurs hypothèques, ne peuvent plus troubler l'acquéreur et exercer contre lui des hypothèques définitivement purgées par l'adjudication.

Mais en est-il de même lorsque l'adjudication n'a eu lieu que par suite d'une licitation, ou de toute autre aliénation, qui, d'après la qualité des personnes, ne pouvoit être faite que d'autorité de justice? La négative n'est pas susceptible de difficulté. Il y a cette différence entre l'adjudication sur saisie immobilière, et celle prononcée par suite d'une licitation ou d'une aliénation de biens de mineurs, que celle-ci est étrangère aux créanciers qui n'ont eu aucun moyen légal de la connoître. Dans l'expropriation, au contraire, les créanciers ont connu

la procédure, ils ont été appelés pour être présens à l'adjudication, ils ont pu enchérir, faire porter l'immeuble à sa véritable valeur, et de cette manière s'assurer le paiement intégral de leurs créances.

Mais les licitations, ou les autres ventes, telles que celles des biens des mineurs ou des interdits, ont pu être ignorées des créanciers ; ceux-ci peuvent ne pas avoir connu le danger : ils n'ont pu être mis en demeure, ils n'ont donc jamais perdu le droit de faire inscrire leurs hypothèques. Ces ventes sont purement volontaires, ou au moins doivent être assimilées aux aliénations volontaires. La Justice remplace l'officier public devant lequel on auroit consenti la vente ; et l'article 834 reçoit sa pleine application, comme si l'aliénation avoit été faite de la seule autorité des Parties.

§. V.

L'inscription prise depuis le Code Napoléon sur un immeuble acquis sous l'empire de la loi de brumaire, et sans qu'il y ait eu transcription, a-t-elle pu frapper l'immeuble et le suivre entre les mains du tiers acquéreur?

Quid, *si cette inscription a été prise dans la quinzaine de la transcription? Pourroit-on lui appliquer l'article 834 du Code de Procédure?*

On se rappelle que la loi de brumaire ne regardoit l'acquéreur comme propriétaire incommutable, que du jour de la transcription. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, les créanciers pouvoient toujours requérir inscription, et acquérir ainsi le droit de suivre l'immeuble entre les mains du nouvel acquéreur.

Mais cette Législation ne se soutint que jusqu'à la promulgation du Code Napoléon. A cette époque on admit que la vente seroit parfaite par le seul consentement des Parties; que les créanciers ne pourroient suivre l'immeuble qu'autant qu'ils auroient requis inscription antérieurement à l'aliénation; en un mot, on renversa le systême de brumaire pour en admettre un tout opposé. Il faut voir ce que

j'ai dit à cet égard dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2182, n°. IV, pag. 361.

En appliquant ces principes à l'hypothèse qui nous occupe, l'inscription auroit toujours pu être requise tant que le tiers-acquéreur n'auroit pas fait transcrire ; car, à l'égard du créancier, le vendeur étoit toujours resté propriétaire, et l'acquéreur ne pouvoit le devenir que par la transcription.

Or, la promulgation du Code Napoléon a-t-elle pu porter quelque changement dans la position du créancier? et le soumettre à ces dispositions, n'est-ce pas lui enlever un droit acquis? N'est-ce pas lui ravir la faculté que lui avoit irrévocablement laissée la loi de brumaire, de prendre utilement inscription jusqu'à la transcription de l'acte de propriété?

Non; on ne peut pas dire que le créancier eût des droits acquis: il pouvoit toujours requérir son inscription, non pas parce que son droit étoit irrévocable, mais parce que l'acquéreur n'étoit pas encore propriétaire. Aussitôt que celui-ci devoit commencer à le devenir, les droits du créancier devoient disparoître.

Le Code Napoléon a donc fait pour le tiers-acquéreur ce que celui-ci eût obtenu par la transcription ; il a donné au consentement des Parties le même effet, la même efficacité qu'à

la transcription, ou plutôt il a dispensé l'acquéreur d'une formalité qui n'étoit que facultative pour l'avenir.

En cela, le Code n'a réellement nui à personne; il n'a enlevé aucun droit acquis, puisque, suivant la loi de brumaire, le créancier n'avoit réellement d'hypothèque, à l'égard des tiers, qu'autant qu'il avoit fait inscription avant que ceux-ci ne fussent devenus propriétaires incommutables.

Ainsi, les créanciers qui, ayant une hypothèque sur un immeuble aliéné sous l'empire de la loi de brumaire, ne l'ont pas fait inscrire avant la promulgation du Code Napoléon, ont définitivement perdu le droit de suite, puisque par la promulgation de ce Code l'acquéreur est devenu propriétaire incommutable.

Et il ne faut pas croire que l'article 834 du Code de Procédure leur ait rendu cette hypothèque. À la vérité, cet article permit aux créanciers antérieurs à l'aliénation de prendre encore inscription dans la quinzaine de la transcription; mais sa disposition ne peut s'appliquer qu'aux aliénations postérieures; car lorsque la propriété est irrévocablement acquise à l'acquéreur, qu'elle lui est passée sans aucune charge, comment supposer qu'une hypothèque déjà éteinte puisse revivre? Ce seroit bien

alors que l'acquéreur pourroit dire que l'article 834 lui auroit enlevé un droit irrévocablement acquis.

Il faut donc convenir que, sous tous les rapports, le créancier qui avoit négligé de prendre inscription, a perdu son hypothèque par le seul effet de la promulgation du Code Napoléon.

§. VI.

La femme mariée peut-elle prendre inscription sans y avoir été préalablement autorisée de son mari ou de justice?

Il est de principe consacré par l'article 217 du Code Napoléon, que la femme mariée ne peut rien faire sans l'autorisation du mari ou de Justice.

Mais ce principe ne sauroit s'appliquer aux actes conservatoires que la femme mariée auroit intérêt de faire. J'avois établi dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2148, qu'il suffisoit, pour requérir inscription, d'avoir une simple capacité passive; ce qui, suivant moi, donnoit à la femme mariée le droit de requérir inscription sans y être préalablement autorisée.

J'avois ajouté que l'article 2139 sembloit confirmer cette opinion, puisqu'il laissoit à la femme dont le mari n'auroit pas requis l'ins-

cription de l'hypothèque légale, le droit de la requérir elle-même, sans parler d'aucune autorisation préalable.

La Cour d'Appel de Paris, par arrêt du 31 août 1810, a confirmé cette opinion. Ses motifs, puisés dans le jugement de Première Instance, sont que, suivant l'expression même des Conseillers-d'Etat lors de la discussion du Code Napoléon, la loi de brumaire an 7 habilitoit les femmes, et faisoit cesser leur incapacité à cet égard; que, par conséquent, la femme avoit pu, sans autorisation, prendre inscription.

§. VII.

L'inscription prise par un usufruitier, en son nom personnel, et sans désignation du propriétaire de la créance, peut-elle profiter à celui-ci ?

Cette question m'a toujours paru fort simple. Je ne l'aurois même pas rapportée, si je n'eusse vu qu'elle avoit été élevée devant la Cour de Cassation, et si je n'avois été consulté moi-même depuis l'arrêt de cette Cour.

Il me semble que dans la pratique on ne distingue pas assez l'usufruit, de la propriété. L'usufruit est un droit qui ne peut se confondre; c'est un démembrement de la propriété, qui s'acquiert, qui se conserve par des

manières particulières; et de même que l'usufruit peut se perdre alors que la propriété reste intacte, de même celle-ci ne peut se conserver par les moyens employés pour la conservation de l'usufruit seulement.

Il résulte de là que l'usufruit peut être comparé à une partie de la chose. Il en forme le quart, un huitième, suivant que l'usufruit doit durer plus ou moins de temps; et l'hypothèque attachée à ce quart ou à ce huitième peut être rendue publique, sans que l'inscription profite aux autres parties de la dette. C'est comme si, au lieu de léguer l'usufruit de la créance à une personne, et la nue propriété à l'autre, on l'avoit léguée par portions égales ou inégales à deux personnes. Sans doute qu'on ne pourroit pas prétendre, dans ce cas, que l'inscription prise par l'un des légataires conserveroit toute la créance et profiteroit à son co-légataire.

Rien ne prouve mieux la ligne de démarcation entre les actes relatifs à l'usufruit et ceux nécessaires pour la conservation de la propriété, que ce qui se pratique à l'égard de la prescription. On reconnoît en cette matière que l'interruption faite par l'usufruitier empêche que le détenteur ne prescrive l'usufruit, mais qu'elle n'est d'aucun effet à l'égard de la propriété; donc les actes conservatoires faits par l'usufruitier ne

profitent qu'à lui ; donc le propriétaire ne peut s'en prévaloir.

Or, l'application de ces principes se fait naturellement à l'hypothèse ; car, de même que l'interruption faite par l'usufruitier ne profite pas au propriétaire, de même celui-ci ne doit pas se prévaloir de l'inscription requise par l'usufruitier en son nom personnel. Il y a, en effet, les mêmes raisons de décider.

Ajoutez que, pour conserver l'hypothèque, il faut que l'inscription désigne le véritable créancier, ou plutôt qu'elle soit prise à son profit. Il faut aussi qu'elle énonce la nature du titre de la créance, énonciation qui ne peut se rencontrer que d'une manière très-imparfaite, à l'égard du nu-propriétaire, dans l'inscription requise par l'usufruitier.

Tout cela prouve donc que cette inscription doit se restreindre à l'hypothèque acquise à l'usufruitier, sans jamais pouvoir conserver celle attachée à la nue-propriété.

Aussi c'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation, le 4 frimaire an 14, dans l'espèce suivante :

La dame Lemaigre, séparée de corps d'avec son mari, s'étoit réservé, en renonçant à la communauté, l'exercice de son douaire fixé par le contrat de mariage à une rente de 1000 fr., dont le capital étoit stipulé propre à ses enfans.

Long-temps après cette séparation, le sieur Lemaigre avoit vendu divers immeubles; mais avant que les acquéreurs eussent fait transcrire, la dame Lemaigre avoit requis inscription pour la conservation du douaire fixé par son contrat de mariage.

Après cette inscription, et lorsque les acquéreurs voulurent purger, les enfans, auxquels appartenoit le capital du douaire, prétendirent que l'inscription prise par leur mère devoit naturellement leur profiter.

Cette prétention fut successivement rejetée par le Tribunal de Première Instance de Joigny et par la Cour d'Appel de Paris.

Les enfans se pourvurent en Cassation. Ils prétendirent qu'on avoit violé la coutume de Paris, qui détermine les principes relatifs au douaire, et la loi du 11 brumaire an 7, qui, disoient-ils, n'exige jamais deux inscriptions pour conserver une seule hypothèque; que dans l'espèce l'hypothèque de leur mère étoit inséparable de la leur, et qu'on ne pouvoit en conserver une sans que les mesures prises pour celle-ci ne profitassent à l'autre.

Sur quoi arrêt de la Cour de Cassation, par lequel, « attendu qu'en fait la dame Lemaigre » n'a pris inscription que pour sa rente via- » gère de 1000 fr. de douaire préfixe, et que

» nulle inscription n'existe en faveur des en-
» fans; qu'en droit, et d'après le régime hy-
» pothécaire de la loi de brumaire an 7,
» l'inscription devoit être formelle; qu'il n'y a
» nulle induction à tirer de ce qui se pratiquoit
» avant ladite loi, ni de ce qui pouvoit con-
» cerner l'inscription de l'usufruitier dans les
» choses individuelles; que la loi de brumaire
» an 7, ni l'article précité de la coutume de
» Paris, ne peuvent être invoqués au contraire;
» — la Cour rejette, etc. »

§. VIII.

Le créancier qui est utilement colloqué pour le capital, doit-il l'être au même rang, outre les deux années d'intérêts accordés par l'article 2151, *pour ceux échus depuis l'adjudication?*

J'ai rapporté dans mon *Régime Hypothécaire* un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, qui avoit décidé la négative. D'après le témoignage de M. de Malleville, j'ai dit que le pourvoi en Cassation dirigé contre cet arrêt avoit été rejeté, parce que l'article XIX de la loi du 11 brumaire limitoit à deux années d'intérêts la collocation du créancier inscrit.

Tel paroissoit être, en effet, le sens de cet article XIX, et ensuite de l'article 2151, du Code Napoléon. On paroissoit avoir voulu

empêcher, par ces deux textes, une agglomération excessive des intérêts; et voilà pourquoi on avoit d'abord restreint à deux années, et ensuite à deux années et l'année courante, la collocation des intérêts échus depuis l'inscription.

Mais le Code de Procédure en a décidé autrement. Il porte, art. 767, que « quinzaine » après le jugement des contestations (élevées » sur l'ordre), et, en cas d'appel, quinzaine » après la signification de l'arrêt qui y aura » statué, le commissaire arrêtera définitivement » l'ordre des créances contestées et de celles » postérieures, et ce conformément à ce qui » est prescrit par l'article 759 : *les intérêts et* » *arrérages des créanciers utilement colloqués* » *cesseront.* »

Il résulte de-là, que, même depuis l'adjudication, les intérêts ont continué de courir, et que ce n'est que lorsque le commissaire a définitivement arrêté l'ordre, qu'ils cessent d'avoir leur cours. Or, il faut bien que le créancier ait un moyen de conserver ces intérêts. Ce ne peut pas être par de nouvelles inscriptions, comme pour les intérêts échus avant l'adjudication; car le débiteur étant également dépouillé, l'immeuble ne peut plus être grevé par ses créances personnelles. On ne peut pas

non plus prendre d'inscription contre l'adjudicataire, puisque depuis son titre de propriété il n'est tenu qu'à la représentation du prix et des accessoires de la vente.

Ainsi chaque créancier doit être colloqué au même rang que le capital pour les intérêts échus depuis l'adjudication, parce que ces intérêts sont moins la dette du débiteur que celle de l'adjudicataire ; que celui-ci jouissant de l'immeuble pendant le temps nécessaire pour la confection de l'ordre, devient personnellement débiteur des intérêts moratoires envers tous les créanciers utilement colloqués.

Les mêmes principes se trouvent encore consacrés par l'article 770 du même Code, ainsi conçu : « La partie saisie, et *le créancier sur* » *lequel les fonds manqueront*, auront leur » recours contre ceux qui auront succombé » dans la contestation, *pour les intérêts et* » *arrérages qui auront couru pendant le cours* » *desdites contestations.* »

Cet article suppose bien évidemment que le créancier qui est utilement colloqué pour le capital, doit l'être au même rang pour les intérêts courus depuis l'adjudication ; car il dispose précisément pour le cas où les deniers viendroient à manquer sur un créancier qui auroit été colloqué si on n'eût pas été obligé

de payer des intérêts sur les sommes provenues de l'adjudication. Donc les intérêts sont dus ; donc ils doivent être colloqués au même rang que le capital ; donc il n'est pas nécessaire de requérir de nouvelles inscriptions, puisque ces intérêts peuvent empêcher la collocation de créanciers qui néanmoins n'auroient pu figurer lors du procès-verbal d'ordre que parce que leurs inscriptions auroient été requises avant l'adjudication.

Ainsi, il seroit difficile de ne pas penser aujourd'hui qu'indépendamment des deux années d'intérêts, reconnues par l'art. 2151, le créancier doit être colloqué au même rang que pour le principal, pour tous les intérêts qui ont couru depuis l'adjudication jusqu'au jour où le procès-verbal d'ordre a été définitivement arrêté.

C'est aussi ce qu'a jugé la Cour suprême, par un arrêt de Cassation, en date du 22 novembre 1809.

Dans le fait, le sieur Montz avoit été exproprié d'une maison, sur les poursuites du sieur Sellon, l'un de ses créanciers. Après l'adjudication plusieurs créanciers s'étoient présentés à l'ordre et avoient requis leur collocation.

Du nombre de ces créanciers étoient les sieurs Tourton et Ravel et le sieur Chanu. — Celui-ci,

qui primoit les créances des sieurs Tourton et Ravel, prétendit devoir être colloqué, outre son capital et les deux années d'intérêts, pour tous les intérêts courus depuis l'adjudication.

On résista à cette prétention. On opposa l'article 2151 du Code Napoléon, et l'arrêt de la Cour de Cassation que nous avons cité dans notre *Régime Hypothécaire*; mais tous ces efforts furent inutiles devant le Tribunal de Première Instance. Chanu fut colloqué pour tout ce qu'il avoit demandé.

On fut plus heureux devant la Cour d'Appel. On invoqua la propre jurisprudence de la Cour; on cita l'arrêt rendu dans la cause Lemaige, et l'on parvint à faire rejeter la collocation des intérêts échus depuis l'adjudication.

Le sieur Chanu dénonça cet arrêt à la Cour de Cassation. Il chercha à prouver qu'on avoit violé tout-à-la-fois l'article 2151 du Code Napoléon et les articles 767 et 770 du Code de Procédure.

Son pourvoi fut accueilli, et la Cour cassa l'arrêt, après avoir donné les motifs qui suivent :

« 1°. Qu'avant la publication du Code de
» Procédure Civile il étoit permis de douter si,
» aux termes de l'article 19 de la loi du 11 bru-

» maire an 7, et de l'article 2151 du Code Na-
» poléon, les intérêts échus depuis l'adjudication
» étoient dus à chaque créancier hypothécaire
» au même rang que le capital; mais que tout
» doute à ce sujet a été levé par les articles pré-
» cités du Code de Procédure, de la combi-
» naison desquels il résulte évidemment que
» le créancier a droit de venir au même rang
» que le capital pour les intérêts dont il s'agit;
» 2°. que ces articles qui avoient déjà été
» publiés lors du jugement d'ordre, du
» 30 août 1806, et qui étoient en pleine vigueur
» le 4 août 1807, jour de l'arrêt dénoncé, *ne*
» *sont pas introductifs d'un droit nouveau*,
» mais seulement explicatifs de l'article XIX
» de la loi de brumaire an 7 et de l'article 2151
» du Code Napoléon. — D'où il suit que l'arrêt
» dénoncé, en décidant le contraire, est con-
» trevenu à l'article 2151 du Code Napoléon,
» interprété par les articles 767 et 770 du Code
» de Procédure. »

Par suite de cet arrêt, la cause et les Parties furent renvoyées devant la Cour d'Appel de Rouen. Là les sieurs Tourton et Ravel firent valoir les moyens sanctionnés par la Cour d'Appel de Paris; mais encore inutilement: car, par arrêt en date du 28 juin 1810, la Cour déclara que la collocation du sieur Chanu

devoit avoir lieu pour les intérêts courus depuis l'adjudication au même rang que pour le principal des créances.

Nous ajouterons que si la question se présentoit encore, mais pour des affaires nées antérieurement au Code de Procédure, il faudroit toujours admettre les mêmes principes. La raison s'en tire de ce que disoit la Cour de Cassation, que les articles du Code de Procédure précités ne sont pas introductifs d'un droit nouveau.

En effet, le Code de Procédure n'a jamais pour objet de déroger au Code Napoléon (si l'on en excepte l'article 834), mais seulement d'indiquer son mode d'exécution, ou de faire connoître le véritable sens dans lequel le premier a été conçu. Ainsi, lorsque quelque article du Code de Procédure n'a pas pour objet l'instruction des affaires, ou la manière de procéder devant les tribunaux, mais qu'il consacre quelque principe de droit, il faut toujours le regarder comme interprétatif.

Or, l'on sait qu'une loi interprétative se rattache toujours à la loi dont elle fixe le sens, et que, sans paroître rétroagir, elle est obligatoire du jour où celle-ci a été promulguée.

C'est ainsi que l'établissent tous nos anciens auteurs, et notamment le docte Voët, dans son

Commentaire sur le Digeste, Tit. De Legib. ; n°. 17. Voici comment il s'en explique : *Denique ad prœterita quoque legem trahendam, ratio dictat quoties non tam novi quid lege nova injungitur, quàm potiùs dubiœ legis anterioris interpretatio fit.... Vel absurdus resultaret ex lege sensus, si non ad prœterita quoque referretur, etc.*

Si donc on peut avouer que la question qui nous occupe fut très-douteuse avant la promulgation du Code de Procédure, il faut convenir aussi que toute équivoque a dû cesser par la mise en activité de ce Code, même pour les affaires antérieures, puisque ce Code a déclaré quel étoit le sens que le Législateur avoit voulu attacher à l'article 2151 du Code Napoléon.

§. IX.

Le créancier a-t-il une hypothèque pour les frais de l'inscription par lui requise sur son débiteur ? Dans le cas de l'affirmative, cette hypothèque est-elle conservée par l'inscription même dont elle est née, encore qu'on n'y parle pas de ces frais, ou faut-il une inscription particulière ?

L'Article 2155 du Code Napoléon est ainsi conçu : « Les frais des inscriptions sont à la » charge du débiteur, s'il n'y a stipulation

» contraire : l'avance en est faite par l'inscrivant,
» si ce n'est quant aux hypothèques légales,
» pour l'inscription desquelles le Conservateur
» a son recours contre le débiteur...... »

Cet article ne donne aucune garantie au créancier pour le recouvrement de ces frais; il le laisse dans la classe des créanciers chirographaires, puisqu'il ne lui attribue ni privilége, ni hypothèque.

Ce créancier ne doit pas être mieux traité que ne seroit le fisc à qui les droits d'inscription n'ont pas été payés. La loi ne lui accordant aucun privilége pour le recouvrement de ces droits, le créancier qui en a fait les avances, et qui se trouve, par-là, subrogé en son lieu et place, ne peut faire valoir que les droits que le fisc auroit eu la faculté d'exercer, c'est-à-dire les droits d'un simple créancier chirographaire.

Toutefois, en admettant que ce créancier ait une hypothèque pour les frais de son inscription, au moins est-il certain qu'il ne peut la conserver par l'inscription même dont elle est née, si cette inscription n'énonce formellement la somme que le créancier a droit de répéter : car, d'après l'article 2148, §. 4, les bordereaux d'inscription doivent contenir le montant du capital des créances, ainsi que *le montant des accessoires*. Or, pour soutenir que le créancier a une hypo-

thèque pour le recouvrement des frais d'inscription, il faut bien regarder ces frais comme un accessoire de la créance; et si l'on est obligé d'en convenir, il faudra bien aussi avouer que cet accessoire ne pourra être conservé par l'inscription qu'autant qu'il y sera formellement désigné.

Ajoutons que cette désignation doit d'autant plus être exigée, que sans elle les autres créanciers, les tiers acquéreurs seroient toujours induits en erreur, puisque, ne croyant le bien du débiteur hypothéqué que jusqu'à concurrence du montant des inscriptions, ils seroient forcés ensuite d'ajouter de nouvelles sommes sur lesquelles ils ne pouvoient pas compter, puisqu'elles n'étoient pas désignées dans les bordereaux d'inscription.

Voilà tout ce qu'on peut dire pour refuser l'hypothèque au créancier, et pour soutenir que, dans le cas même où il en auroit une, elle ne se conserve pas par l'inscription prise pour le capital de la créance. Mais tous les moyens qu'on a invoqués pour parvenir à cette preuve sont ou inexacts ou inapplicables à l'espèce de créance qui nous occupe.

En effet, si l'article 2155 ne donne pas positivement une hypothèque au créancier, on ne peut pas dire au moins qu'il la lui refuse : il

résulte, au contraire, de la généralité de ses expressions, que l'intention du Législateur a été de mettre les frais d'inscription au même rang que le capital de la créance; car, en donnant un recours contre le débiteur pour l'avance faite par le créancier, la loi eût ouvert à celui-ci une voie souvent illusoire, si elle n'eût réellement pas étendu aux frais d'inscription l'hypothèque acquise pour la créance.

Il en est de ces frais comme de ceux faits pour obtenir jugement. Quoique la loi ne leur accorde nommément aucune hypothèque, personne n'a jamais douté qu'ils ne fussent mis au même rang que la créance pour laquelle ils avoient été faits.

Cela résulte, d'ailleurs, de l'article 2148, §. 4. Cet article établit que le créancier jouit d'une hypothèque, et pour le capital de la créance, et *pour les accessoires*. Or, les frais faits pour obtenir jugement, comme ceux avancés pour donner à l'hypothèque toute son efficacité, ne sont rien autre chose que des accessoires de la créance. Ainsi, sous ce rapport, ils jouissent de la même hypothèque que celle assurée au capital de la créance.

On dit que, si les droits d'inscription n'avoient pas été payés au fisc, celui-ci n'auroit ni privilége ni hypothèque pour en assurer le recou-

vrement ; que le créancier qui en a fait les avances étant subrogé en son lieu et place, il ne peut avoir plus de droits que lui.

Je veux bien convenir que le fisc n'a dans ce cas aucun privilége pour le recouvrement des droits d'inscription ; mais je ne vois pas qu'il en résulte que le créancier ne puisse pas avoir plus de droits que lui. Ce n'est pas, en effet, comme subrogé aux droits du fisc, que le créancier peut exiger une hypothèque, mais seulement comme porteur de créance dont l'hypothèque s'étend à tous les accessoires qui sont une suite nécessaire de cette créance. Or, nous avons déjà établi que les droits d'inscription n'étoient autre chose qu'un accessoire de la créance.

On part ensuite de là pour soutenir que, si le créancier jouit d'une hypothèque pour le recouvrement de ses frais, il ne peut au moins la conserver qu'en énonçant dans son inscription le montant de ces frais, ou en prenant ensuite une inscription particulière : les motifs de cette opinion sont pris de la nécessité où l'on est, d'après le nouveau système hypothécaire, de montrer aux tiers intéressés la véritable position du débiteur.

Mais que tous ces motifs sont foibles ! Le Conservateur qui fait l'inscription énonce sur son registre la somme qu'il reçoit, et par con-

séquent celle que peut ensuite réclamer le créancier. Par là l'objet de l'article 2148 est rempli, puisque le montant de cet accessoire résulte nécessairement de l'inscription elle-même. Ainsi, que les tiers intéressés à connoître la véritable position du débiteur joignent au montant des inscriptions ce qu'elles ont coûté; et ils auront un tableau juste des sommes auxquelles s'élèvent les hypothèques créées par leur débiteur.

S'il en étoit autrement, s'il falloit toujours une inscription particulière pour conserver l'hypothèque acquise pour le recouvrement de frais faits pour la première inscription, le créancier ne retireroit jamais tout ce qu'il lui en auroit coûté, puisqu'il faudroit bien qu'il restât sans hypothèque pour la dernière inscription. Par exemple, en supposant qu'il veuille bien consentir à faire une nouvelle inscription pour les frais de la première, comment conservera-t-il l'hypothèque qu'il doit aussi avoir pour les frais de la dernière?

Tout cela prouve, d'une part, que le créancier a une hypothèque pour le recouvrement des frais de son inscription, et, de l'autre, que cette hypothèque se conserve par l'inscription même requise par lui pour le capital de sa créance.

Section II.

Formalités de l'Inscription.

§. I.

L'inscription est-elle valablement requise, lorsque, faite pour l'intérêt d'une maison sociale, elle ne désigne que les principaux associés, et sans énonciation de leurs prénoms?

Est-elle vicieuse, si, après la mort du créancier, elle est encore prise en son nom, ou en celui de sa succession, sans désignation individuelle?

Une société de commerce constitue toujours un être moral qu'il faut bien distinguer de chacun des associés. Ceux-ci peuvent avoir des intérêts particuliers, étrangers à la société, et qu'ils ne peuvent conserver que sous leur nom individuel. De même la société peut avoir les siens. Elle peut vouloir les conserver, et ce n'est pas sous le nom d'un ou de plusieurs des associés qu'il est permis de les faire connoître; autrement les tiers seroient toujours incertains si la créance dont ils ont intérêt de connoître le propriétaire, appartient à la société ou aux membres qui la composent.

C'est pourquoi nous pensons que l'inscription, pour être valablement faite dans l'intérêt

d'une société, doit énoncer la raison sociale sous laquelle elle est connue.

Ce n'est pas cependant que l'inscription soit nulle, si l'on trouve d'ailleurs dans le bordereau des énonciations qui fassent nécessairement supposer que la créance appartient à la société. Il suffit, en effet, que cette inscription mette les tiers à même de distinguer le véritable propriétaire de la créance, pour que l'objet de la loi soit rempli.

C'est ce qui a été jugé par la Cour de Cassation, dans l'espèce suivante :

Une inscription avoit été prise par la maison Palmaert et Opdemberg, mais sous les noms individuels de MM. Palmaert et Opdemberg, sans autre désignation, sans même énoncer leurs prénoms.

On contesta la validité de l'inscription, parce qu'elle n'avoit pas été prise au nom de la raison sociale. On ajouta que, lors même qu'elle auroit pu être prise par les sieurs Palmaert et Opdemberg, elle seroit toujours nulle, puisqu'elle n'indiquoit pas leurs prénoms.

Un jugement du Tribunal de Première Instance annulla l'inscription; mais par arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles ce jugement fut réformé et l'inscription maintenue, parce qu'*en fait* il résultoit du contenu du bordereau, et de la signature qui y avoit été ajoutée collectivement

par les inscrivans, qu'elle avoit été prise sous la raison sociale Palmaert et Opdemberg ; que dès-lors l'énonciation des prénoms étoit inutile.

On dénonça cet arrêt à la Cour de Cassation. On prétendit qu'il avoit violé l'art. 17 de la loi du 11 brumaire ; mais par arrêt du 1er. mars 1810 la Cour rejeta le pourvoi en ces termes :

« Considérant que l'arrêt déclare que l'ins-
» cription dont il s'agit a été prise par la maison
» sociale Palmaert et Opdemberg, et que cette
» maison n'est désignée par aucuns prénoms,
» la Cour rejette, etc. »

De cet arrêt il semble qu'on puisse tirer cette conséquence, que si l'inscription n'eût pas été prise sous le nom de la maison sociale, mais sous celui de quelques-uns des associés, elle eût été annullée. En effet, il faut que l'inscription soit prise au nom du véritable créancier ; autrement ceux qui ont intérêt à connoître le propriétaire de la créance seroient trop facilement trompés, et l'objet de la loi ne seroit pas rempli. Il suffit que ces sociétaires ne soient pas exclusivement propriétaires des créances, que leur intérêt personnel soit toujours distinct de celui de la société, pour qu'il faille ne pas le confondre, mais distinguer dans le bordereau celui à qui appartient la créance dont on a requis l'inscription.

Or, cette ligne de démarcation n'existe plus; si l'on inscrit au nom d'un des sociétaires les créances appartenant à la société. On peut dire, dans ce cas, que l'inscription ne contient pas le nom du véritable créancier; ce qui doit suffire pour en faire prononcer la nullité.

La seconde question se divise en deux propositions. Peut-on prendre inscription au nom d'un créancier décédé? Peut-on la prendre au nom de sa succession?

Sans doute qu'il importe peu que le créancier soit ou non décédé au moment où l'inscription est requise : il suffit qu'il soit désigné, comme la loi l'exige, pour que l'inscription soit régulière.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation, le 5 ventose an 13, en rejetant le pourvoi contre un arrêt qui avoit précisément décidé qu'on avoit pu inscrire sous le nom d'un défunt. Voici le texte de l'arrêt attaqué :

« Attendu que la loi du 11 brumaire an 7
» n'exigeoit pas, pour la validité d'une inscrip-
» tion, que le créancier comparût en personne,
» et qu'il importoit peu que le créancier dé-
» nommé dans l'acte fût décédé, ce créancier
» étant toujours réputé vivant pour l'exercice
» des actions par lui délaissées. »

En effet, quel intérêt pourroit-on avoir à ne

pas admettre une telle inscription ? Les tiers y trouvent le véritable propriétaire de la créance ; ils peuvent s'informer de la sincérité de l'obligation, comme si le créancier vivoit ; ils savent où faire les notifications que leur intérêt peut exiger ; en un mot, ils trouvent dans cette inscription tout ce qu'ils ont besoin de savoir, et même tout ce qu'ils y auroient trouvé, si, au lieu d'être décédé avant l'inscription, le créancier étoit mort immédiatement après.

Ainsi, les tiers sont dans la même position. Ils n'ont aucun moyen plausible pour faire prononcer la nullité de l'inscription : sa régularité est incontestable.

Ce premier point une fois reconnu, la seconde proposition ne peut pas faire l'objet d'une difficulté sérieuse. En inscrivant au nom de la succession, ou, ce qui est la même chose, en prenant l'inscription au profit de tous les héritiers d'un défunt collectivement, les nom, prénoms du défunt, et toutes les autres désignations exigées par la loi se trouvent dans le bordereau ; ce qui suffit pour faire regarder l'inscription comme prise au nom du défunt ; car l'indication de la succession ou des héritiers n'empêche pas l'effet que nous venons de donner à la désignation du créancier. Si l'inscription eût été requise au nom de celui-ci, sans autre

énonciation, elle auroit été valable ; elle ne peut donc pas être viciée par des désignations surabondantes et toujours inutiles.

Cependant on oppose à cette opinion l'article 2149 et un arrêt rendu par la Cour de Cassation le 8 septembre 1807.

L'article 2149 porte, que les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée pourront être faites sous la simple désignation du défunt.

Cet article consacre une exception à cause de la difficulté où pourroit se trouver le créancier de désigner des héritiers qu'il ne connoît pas. Mais cette exception doit être restreinte au cas prévu ; et de ce qu'on ne l'accorde que pour les héritiers du débiteur, on ne peut pas l'étendre aux héritiers du créancier. C'est ainsi, ajoute-t-on, que l'a décidé l'arrêt précédemment cité.

J'avoue que cette objection m'avoit d'abord paru concluante ; mais en y réfléchissant, j'en ai facilement aperçu le vice.

J'ai remarqué que, si l'on permettoit de prendre des inscriptions sur la simple désignation du défunt, il y avoit encore beaucoup plus de raison pour appliquer le même principe aux héritiers du créancier. En effet, si l'on veut contracter avec quelqu'un, on cherche moins

à connoître la personne du créancier que celle du débiteur. Le créancier est assez indifférent à connoître, pourvu qu'on sache l'existence de la créance.

La personne du débiteur, au contraire, est indispensable ; jamais on ne peut avoir trop de renseignemens, puisqu'on ne contracte avec sécurité que lorsqu'on connoît toutes les charges dont ses propriétés peuvent être grevées.

Ainsi, loin de pouvoir tirer de cet article 2149 un argument *à contrario sensu* pour écarter l'inscription prise au nom de la succession ou des héritiers pris collectivement, il faut en conclure que, si on peut requérir inscription sous la simple désignation du débiteur défunt, on peut à plus forte raison la faire faire au profit de la succession, et sous la simple désignation du créancier déjà décédé.

Quant à l'arrêt que l'on oppose, il est facile de démontrer que non seulement il ne décide pas la question, mais même qu'il ne la préjuge en rien.

En effet, on attaquoit une inscription pour plusieurs motifs : 1°. parce qu'elle donnoit au titre une fausse date ; 2°. parce qu'elle n'énonçoit pas le domicile du créancier ; 3°. parce qu'elle avoit été prise au nom des héritiers collectivement, sans énoncer leur domicile.

La Cour d'Appel de Rennes avoit prononcé la nullité de l'inscription ; et le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut à la vérité rejeté.

Mais qu'on ne croie pas que c'est parce que la Cour avoit pensé qu'on ne pouvoit pas prendre une inscription sous la simple désignation du créancier. Son arrêt prouve, au contraire, qu'il fut déterminé par la seule circonstance qu'on avoit donné une fausse date au titre. On peut se convaincre de cette assertion, en le vérifiant dans les recueils où il est rapporté.

Mais comment supposer que la Cour de Cassation eût adopté ce sentiment, alors qu'elle a jugé elle-même, le 15 mai 1809, que la disposition de l'article 2149 étoit à plus forte raison applicable au créancier ?

Voici le dispositif de son arrêt :

« Attendu que la dame de Beauveau a pu
» prendre inscription hypothécaire, au profit
» de la succession de Jean-Louis Clermont-
» d'Amboise, pour la conservation de la créance,
» encore indivise dans cette succession, des
» 200,000 f. formant le fonds de son douaire ; —
» que cette inscription contenant à-la-fois la
» désignation formelle du créancier primitif,
» qui, bien que décédé, revivoit dans les hé-
» ritiers qui le représentoient de droit, et toutes
» les autres indications et formes voulues par

» l'article XVII de la loi du 11 brumaire an 7,
» remplit suffisamment l'objet et le vœu de la
» loi. — Attendu que les modifications et équi-
» pollences admises par la loi dans la dési-
» gnation du débiteur doivent aussi être
» admises dans la désignation du créancier,
» puisque, d'un côté, le motif essentiel de la
» loi, et le grand intérêt des tiers, pour qui elle
» a été faite, sont principalement que le débi-
» teur soit désigné et connu d'une manière
» certaine et positive; et que, d'un autre côté,
» entendre la loi dans un sens plus rigide à
» l'égard de la désignation du créancier, ce
» seroit, en mille circonstances, la rendre
» inexécutable et en paralyser l'effet, etc. »

Ainsi, il ne peut plus y avoir de doute aujourd'hui. Il suffit que le créancier soit désigné comme la loi l'exige, pour que l'inscription soit régulière : la circonstance qu'il seroit décédé avant qu'on ait requis l'inscription, ou que cette inscription a été faite au nom de la succession, ou des héritiers pris collectivement, ne peut plus la rendre inutile.

§. II.

Le cessionnaire peut-il valablement prendre inscription, au nom de son cédant, après la signification du transport ?

Peut-il, au moins, renouveler cette inscription au nom du cédant ?

L'AFFIRMATIVE, ai-je dit dans l'ordre Dewink, n'est pas difficile à établir; et les raisonnemens qu'on vous a présentés avec tant d'adresse ne prouvent autre chose, sinon qu'avec de l'esprit et de la facilité on rend douteux les principes les plus certains.

Suivant la rigueur des principes, une créance est un droit personnel, un droit inhérent à la personne du créancier, qui ne peut être transporté à une autre.

A la vérité, on cède tous les jours des créances, on transporte des droits qu'on avoit soi-même; mais alors on cède moins la créance que le droit d'en profiter, que la faculté de s'approprier la chose ou la somme due. Mais le droit, le *nomen*, réside toujours sur la tête du créancier.

C'est ce qui a porté tous les jurisconsultes anciens à dire que lorsqu'un créancier veut céder sa créance à un tiers, il fait ce tiers son mandataire pour exercer son action, de

manière que le cessionnaire agissant à ses propres risques, mais au nom du mandant, retient pour lui tout ce qu'il a exigé du débiteur, sans être obligé de rendre compte.

Voilà pourquoi les lois romaines, et ensuite tous nos auteurs, n'appellent le cessionnaire que *mandator in rem suam.*

D'après cela, vous ne serez pas étonné, Messieurs, que ces mêmes lois romaines, ces mêmes auteurs aient laissé au cessionnaire le droit d'agir au nom du cédant: bien plus, vous concevrez pourquoi on ne lui a accordé que comme une faveur le droit d'agir en son nom propre.

En effet, il n'est pas (au moins *subtilitate juris*) propriétaire de la créance; elle continue de résider sur la tête du cédant, elle ne peut donc être exercée qu'en son nom. Cependant, comme c'est le cessionnaire qui, en dernier résultat, doit en profiter, l'équité vouloit qu'il eût une action pour la conduire à ses fins. Et c'est ce qui a déterminé les jurisconsultes à établir pour lui une action utile.

Ecoutons la L. 8 au Cod. *de Hæred. vel Act. Vendit.* Je la cite, parce que dans les matières sur lesquelles la Législation nouvelle ne s'explique pas, on doit encore accorder une grande autorité aux lois romaines.

Ex nominis emptione dominium rerum obligatarum ad emptorem non transit : sed vel in rem suam procuratore facto, vel utilis secundùm ea quæ pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur.

C'est ce qui fait dire à la glose sur cette loi, que le cessionnaire peut toujours agir au nom du cédant, en vertu de l'action directe. *Semper utilis dabitur procuratori in rem suam, suo nomine. Directa, nomine creditoris.*

Et qu'on ne pense pas que ce soit là un principe que nous devions à la subtilité du droit romain, tous nos auteurs n'ont qu'une opinion sur cette matière.

Rousseau de Lacombe, v°. *Transport*, n°. 5, s'explique ainsi : « Cessionnaire peut agir par » action utile en son nom, soit que l'action » cédée soit personnelle, ou réelle, *ou au* » *nom du cédant.* »

Pothier, dans son *Traité de la Vente*, tom. II, n°. 550, ne paraît pas supposer qu'on puisse élever des doutes.

Après avoir dit que, suivant les principes rigoureux du droit, la propriété de la créance reste toujours au cédant, il ajoute :

« Néanmoins les Jurisconsultes ont inventé » une manière de transporter les créances sans » le consentement ni l'intervention du débiteur.

» Comme le créancier peut exercer contre son
» débiteur, par un mandataire aussi bien que
» par lui-même, l'action qui naît de sa créance,
» lorsqu'il veut transporter sa créance à un tiers,
» il fait ce tiers son mandataire, pour exercer son
» action contre son débiteur : et il est convenu
» entr'eux que l'action sera exercée par le
» mandataire, *à la vérité au nom du mandant*,
» mais aux risques et pour le compte du man-
» dataire, qui retiendra pour lui tout ce qu'il
» exigera du débiteur en conséquence de ce
» mandat, et n'en rendra aucun compte au
» mandant. Un tel mandataire est appelé par les
» Jurisconsultes *Procurator in rem suam*, parce
» qu'il exerce le mandat, non pour le compte
» *du mandant*, mais pour son propre compte. »

Ainsi, il n'est plus permis de douter que, suivant les vrais principes du droit, suivant le sentiment de nos meilleurs auteurs, le cessionnaire ne puisse agir ou en son nom, ou au nom du cédant ; et il ne nous reste qu'à examiner si ces principes ne sont pas applicables aux inscriptions hypothécaires que le cessionnaire voudroit requérir.

Oui, MM., ces principes sont ceux dont vous devez faire l'application à la cause actuelle. Je dis plus : je pense qu'en supposant qu'ils fussent erronés pour les actions à diriger par

le cessionnaire, ils seroient au moins équitables pour les inscriptions qu'il se propose de requérir.

En effet, une inscription n'est autre chose qu'un acte conservatoire, et peu importe la qualité qu'on prend dans cet acte, pourvu qu'il en résulte l'intention bien prononcée de conserver son hypothèque. Ainsi, on aura valablement pris inscription, si, d'ailleurs, on a énoncé dans le bordereau le titre constitutif de la créance, la somme due, l'époque de son exigibilité, la nature et la situation des biens soumis à l'hypothèque. Voilà, en effet, toutes les énonciations dont la réunion constitue la validité de l'inscription.

Et qu'on ne dise pas que la loi exige, avec l'énonciation du titre, celle des noms et prénoms du nouveau créancier. Cette observation seroit inexacte.

Quand la loi parle du titre, c'est toujours du titre constitutif de la créance, l'article 2148 du Code Napoléon ne permet pas d'en douter; quand elle exige l'énonciation des noms et prénoms du créancier, c'est toujours de celui au profit duquel le titre primitif a été consenti; autrement il faudroit que l'inscription énonçât non seulement le titre constitutif de la créance, mais encore la cession, même quand elle auroit été faite par un acte sous signature privée. Car

on ne peut pas croire le cessionnaire sur sa parole, il faut qu'il prouve qu'il est propriétaire de la créance; il faut donc qu'avec le titre originaire il produise l'acte de cession. Dès-lors, on verroit, contre le texte formel, et de la loi du 11 brumaire, et du Code Napoléon, des inscriptions requises au nom de personnes qui n'auroient d'autre titre personnel que des actes sous signature privée.

Mais ce ne seroit encore là que le moindre inconvénient : en continuant le développement de ce systême, en regardant la cession comme le seul titre dont le cessionnaire puisse se prévaloir, nos adversaires doivent être conduits à cette singulière conséquence, qu'il suffit, pour la validité de l'inscription, d'énoncer l'acte de cession, car c'est le seul qui constitue la propriété du cessionnaire. Or, la Jurisprudence des arrêts a définitivement proscrit ce sentiment; et déjà la Cour de Cassation a jugé plusieurs fois, et notamment le 4 avril 1810, qu'il ne suffisoit pas, pour la validité de l'inscription, d'énoncer l'acte de cession de la créance.

Ainsi la Cour a donc jugé que le transport ne constituoit ni la créance ni l'hypothèque; qu'il demeuroit étranger aux tiers, et que dès-lors on pouvoit requérir l'inscription dans les mêmes termes que s'il n'y avoit pas eu de cession.

Et en effet, Messieurs, les formalités requises pour la validité d'une inscription ont un but quelconque. Toutes ont pour objet principal de faire connoître aux tiers la véritable position du débiteur, les charges dont ses propriétés immobilières peuvent être grevées ; et certes, le but de la loi est rempli, lorsqu'on ne trouve d'autre vice dans une inscription, que celui d'avoir été requise au nom de l'ancien propriétaire de la créance.

Qu'importe donc aux créanciers, aux tiers-acquéreurs, qu'importe au débiteur lui-même, de savoir que la créance ne réside plus sur la même tête ; qu'elle est passée entre les mains d'un cessionnaire ? Il suffit qu'elle subsiste encore, que l'inscription la fasse connoître, qu'elle énonce l'époque de son exigibilité, qu'elle désigne les biens que l'hypothèque affecte, pour que les créanciers et leurs acquéreurs n'aient pas à se plaindre. Lorsqu'ils ont contracté avec leur débiteur, ou lorsqu'ils ont acquis ses propriétés, ils en ont connu l'état ; ils ont su qu'elles étoient hypothéquées jusqu'à concurrence de telle somme : qu'ils s'imputent à eux-mêmes d'avoir contracté avec trop de légèreté ou d'imprudence.

Ainsi, Messieurs, cette rigidité dont on voudroit vous armer contre notre inscription

n'auroit aucun but réel ; elle seroit contraire à la loi, puisqu'elle tendroit à proscrire un acte dans lequel on auroit observé toutes les formalités qui sont de son essence ; elle seroit également contraire à la jurisprudence qui a si bien marqué l'esprit de la loi du 11 bumaire et du Code Napoléon.

Ce n'est pas, en effet, la première fois qu'on a prétendu faire annuller des inscriptions hypothécaires, sous le prétexte qu'elles n'énonçoient pas les noms des véritables propriétaires de la créance.

Des héritiers vouloient conserver une créance de la succession : au lieu de requérir les inscriptions en leur nom individuel, ils les prirent au nom du défunt ; de-là demande en nullité de ces inscriptions. Mais par arrêt en date du 15 mai 1809, la Cour de Cassation décida qu'en jugeant ces inscriptions valables, la Cour d'Appel avoit fait une juste application de la loi hypothécaire.

Cependant, Messieurs, on pouvoit dire, comme dans notre espèce, que l'inscription n'avoit pas été faite au nom du véritable propriétaire de la créance ; on pouvoit démontrer que l'héritier saisi de plein droit des biens de l'hérédité étoit le seul au nom duquel l'inscription pût être valablement faite.

Mais tous ces moyens n'échappèrent pas à la

Cour de Cassation ; elle considéra que l'inscription contenoit tout ce qu'il importoit aux tiers de savoir; qu'elle les mettoit à même de juger de la position du débiteur : ce qui suffisoit pour la validité de l'inscription.

Ainsi, en la déclarant valable, la Cour consacra ce principe, qu'en prenant pour base le titre premier, en ne désignant d'autre propriétaire de la créance que celui énoncé dans ce titre, l'inscription étoit régulièrement faite.

Mais qu'avons-nous besoin d'établir ce rapprochement entre l'arrêt du 15 mai et l'espèce qui vous est soumise? Les monumens de la Jurisprudence sont assez multipliés pour que nous ne vous citions que des décisions positives.

Le sieur Lesemeiller avoit cédé aux sieur et dame Hofflise deux rentes constituées servies par le sieur de Ludres.

Après la mort du sieur Lesemeiller, les sieur et dame Hofflise requirent inscription, non en leur nom, mais en celui du sieur Lesemeiller, propriétaire originaire.

Postérieurement le sieur de Ludres, débiteur de la rente, vend un de ses immeubles, avec autorisation à l'acquéreur d'en payer le prix aux créanciers inscrits.

Parmi ces créanciers se trouvent les sieur et dame Hofflise. On conteste leur rang, on sou-

tient leur inscription nulle, comme ayant été prise au nom de celui qui n'étoit plus propriétaire de la créance, et qui même étoit décédé au moment de l'inscription ; enfin, on leur dit, comme à nous aujourd'hui : votre inscription est irrégulière, puisqu'elle n'énonce pas les noms et prénoms du véritable créancier.

Ce systême séduit les premiers Juges. Ils déclarent l'inscription nulle, par cela seul qu'elle est prise au nom du cédant. Mais les sieur et dame Hofflise en ayant appelé, cette décision est infirmée, et les vrais principes triomphent.

On se pourvoit en cassation. On prétend que l'arrêt viole les articles 17 et 21 de la loi du 11 brumaire, en ce qu'ils exigent l'énonciation des noms, prénoms et profession ; mais la Cour de Cassation, par arrêt du 15 ventose an 13, rejeta le pourvoi en ces termes :

« La Cour, attendu que le vœu de la loi
» du 11 brumaire an 7 a été pleinement rempli,
» lorsque, pour obtenir l'iuscription, la famille
» Hofflise s'est bornée à présenter les contrats
» de constitution qui lui avoient été cédés par
» Lesemeiller, et l'inscription ayant eu pour but
» unique la conservation des droits résultant
» de ces contrats, *peu importe qu'elle ait été*
» *faite sous le nom de Lesemeiller*, *premier*

» *propriétaire, ou sous les noms de ses cession-*
» *naires ;* rejette, etc. »

Ainsi, MM., la question qui nous occupe, la question qui n'eût jamais dû en faire une, si l'on eût saisi l'esprit de la législation hypothécaire, est irrévocablement jugée. La Jurisprudence est fixée, et votre décision ne sauroit manquer de l'appliquer.

Que reste-t-il donc au système de notre adversaire? Rien, MM., absolument rien, si ce n'est une objection dans laquelle il paraît avoir mis sa confiance, mais qu'il est facile de détruire.

Cette objection est prise dans la signification du transport que les sieurs Desmetz et Hogguer avoient déjà fait faire au sieur Dewink.

Par cette signification, nous dit-on, les sieurs Regny père et fils ont cessé de pouvoir être considérés comme propriétaires des créances ; elles leur sont devenues étrangères : on n'a donc pas pu requérir des inscriptions en leur nom.

Pour que cette objection fût de quelque poids, il faudroit avoir perdu de vue les vrais motifs qui font exiger la signification du transport. Ce n'est pas sans doute pour dépouiller le cédant à l'égard du cessionnaire, pour empêcher que celui-ci ne puisse agir au nom du cédant, mais seulement dans l'intérêt des tiers, seulement pour éviter que le débiteur ne paye

encore au cédant, ou pour qu'on ne détourne la créance cédée au préjudice des créanciers personnels du cédant.

Mais, hors ces cas, la signification du transport est inutile et n'ajoute rien à la cession. Si donc on admet, ce qu'on ne sauroit nier, que d'après l'esprit de la loi, d'après la Jurisprudence constante de la Cour de Cassation, la simple cession n'empêche pas d'agir au nom du cédant et de requérir toutes inscriptions également en son nom, il faut convenir qu'il en est encore de même lorsque cette cession a été notifiée au débiteur.

S'il en étoit autrement, le cessionnaire dont la cession, quoique notifiée au débiteur, seroit sous signature privée, se trouveroit dans cette pénible position, de ne pouvoir requérir inscription au nom de son cédant, ni en son nom personnel, puisque, pour inscrire, il faut joindre au bordereau une expédition de l'acte authentique.

Ainsi, MM., il est désormais bien établi qu'après la signification du transport, comme auparavant, le cessionnaire peut requérir une inscription au nom de son cédant.

Mais voudroit-on admettre (ce qui seroit contraire aux règles les plus positives du droit) que l'inscription ne peut pas régulièrement être prise au nom du cédant; qu'on ne

sauroit appliquer ce principe à notre hypothèse.

De quoi s'agit-il, en effet, dans la cause? Est-ce d'une simple inscription, constitutive de l'hypothèque? Non, MM., vous vous rappelez que les sieurs Regny père et fils avoient déjà requis l'inscription de leur créance, et que c'est dans cet état que la cession fut consentie aux sieurs Desmeth. — Ainsi les créances cédées, inscrites au nom des sieurs Regny, passèrent aux cessionnaires avec les hypothèques qui en assuroient le remboursement. Dès-lors les sieurs Desmeth et Hogguer, malgré leur cession, malgré la signification qu'ils en avoient faite au débiteur, profitoient de l'inscription requise au nom des sieurs Regny; et s'ils en profitoient, si cette inscription leur assuroit un rang utile jusqu'à la révolution des dix années, pourquoi le renouvellement ne produiroit-il pas le même effet?

Qu'est-ce donc que le renouvellement d'une inscription? N'est-ce pas le report d'une inscription déjà ancienne sur des registres courans? N'est-ce pas la continuation de l'inscription primitive? N'est-ce pas, enfin, la même inscription dont on a simplement empêché la péremption?

Oui, MM., c'est la même inscription, et les motifs qui en font exiger le renouvellement vous fournissent la preuve de cette vérité.

Si donc les cessionnaires, si les sieurs Desmeth ont pu profiter de l'inscription primitive, quoiqu'elle fût prise au nom des sieurs Regny, ils doivent également profiter de cette même inscription renouvelée, parce que leur position est la même; parce que ce qui ne leur a pas nui d'abord, ne peut pas ensuite leur être opposé.

Aussi, MM., sous quelque rapport que vous envisagiez cette cause, le résultat doit toujours être le même.

Si vous généralisez les principes, vous trouvez que le cessionnaire peut toujours agir au nom du cédant.

Si vous n'examinez la question qu'à l'égard des inscriptions hypothécaires, vous voyez que le cessionnaire peut d'autant mieux requérir des inscriptions au nom du cédant, qu'il ne fait par là qu'un acte conservatoire.

Enfin, si vous faites l'application à la position particulière des sieurs Desmeth et Hogguer, vous rejeterez la misérable chicane qu'on leur fait, puisque, saisis d'abord par la première inscription, ils ont toujours pu la renouveler au nom de ceux qui la leur avoient transmise. (1)

---

(1) Un jugement rendu par la deuxième Chambre du Tribunal de la Seine a adopté ces principes, et par suite déclaré valable l'inscription requise par les sieurs Desmeth et Hogguer.

§. III.

L'inscription prise par le cessionnaire doit-elle contenir seulement la date de la cession, ou faut-il aussi qu'elle énonce l'acte originaire?

Et réciproquement, l'inscription seroit-elle valable, si elle ne faisoit pas mention de l'acte de cession, mais seulement de l'acte primitif?

Lorsque le cessionnaire est devenu propriétaire d'une créance, il exerce tous les droits du cédant; il jouit des mêmes prérogatives, mais sous les mêmes charges, mais sous les mêmes obligations. Comme lui il peut conserver sa créance, requérir toutes inscriptions, pourvu qu'il remplisse les conditions que la loi imposoit à son cédant.

Or, une des premières conditions, en requérant l'inscription, c'est d'indiquer toutes les énonciations prescrites par l'article 2148. Ces énonciations sont exigées dans l'intérêt des tiers qui ont besoin de connoître et la sincérité de l'obligation et toute son étendue. Si le cédant avoit voulu conserver son hypothèque, il eût été obligé de représenter et de joindre à son bordereau d'inscription l'acte qui donne naissance à l'hypothèque; il eût dû indiquer la date et la nature de cet acte. Et pourquoi le cession-

naire, qui n'a de droits que ceux abandonnés par son cédant, pourroit-il se dispenser de faire cette énonciation ?

La cession est étrangère aux tiers, elle ne change ni la nature, ni le titre de la créance ; et comme ce n'est pas l'acte qui la contient qui donne naissance à l'hypothèque, il en résulte que c'est toujours l'acte originaire qu'il faut rappeler dans le bordereau d'inscription. Autrement les tiers n'auroient jamais les moyens de vérifier la régularité de l'hypothèque ; et en énonçant simplement l'acte de cession, on parviendroit à cacher les vices réels de l'acte originaire.

On opposera qu'en énonçant l'acte de cession, qu'en inscrivant en vertu de ce titre, on inscrit conséquemment en vertu du titre originaire, puisque la cession se réfère toujours au droit cédé, et qu'elle contient ordinairement la date du titre primitif.

Cette objection seroit peut-être de quelque poids, si, en prenant inscription, l'on faisoit transcrire littéralement le titre qui contient la cession. Alors les tiers pourroient connoître l'acte primitif et vérifier la régularité de l'hypothèque.

Mais qui ne sait que l'inscription hypothécaire n'est rien moins que la transcription lit-

térale du titre sur les registres du Conservateur? Cette inscription, en effet, consiste simplement dans la mention, sur les registres, du contenu aux bordereaux ; et comme les tiers qui ont intérêt à connoître la position du débiteur ne peuvent consulter que ces registres, il en résulte qu'ils ne peuvent jamais connoître ni la nature de la créance cédée, ni la date du titre primitif.

Dès-lors le vœu de l'article 2148 n'est pas rempli. Les formalités reconnues de la substance même de l'inscription n'ont pas été observées, et la nullité ne peut manquer d'être prononcée.

C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Cassation dans l'espèce suivante :

Les sieur et dame Fasciaux, cessionnaires d'une créance assez modique, avoient requis inscription en leur nom personnel. Dans les bordereaux ils s'étoient contentés d'indiquer la date de l'acte de cession.

Cette inscription fut attaquée et ensuite déclarée nulle, parce qu'elle n'avoit pas été prise sur le véritable débiteur.

Les sieur et dame Fasciaux prétendirent que cette nullité provenoit du fait du Conservateur, qui, disoient-ils, avoit rayé une qualification qui indiquoit le débiteur sur lequel devoit frapper

l'inscription. En conséquence ils appelèrent ce Conservateur en garantie.

Celui-ci se contenta d'abord de nier le fait ; ensuite il soutint devant la Cour d'Appel de Bruxelles qu'en supposant qu'il eût réellement rayé les mots prétendus effacés, les sieur et dame Fasciaux ne seroient pas moins sans intérêt à agir contre lui, puisque leur inscription étoit nulle par le défaut de mention de l'acte primitif.

La Cour accueillit la défense du Conservateur, et déclara l'action en garantie purement et simplement non recevable.

Pourvoi en cassation de la part des sieur et dame Fasciaux ; mais par arrêt en date du 4 avril 1810 la Cour rejeta leur pourvoi en ces termes :

« Attendu que l'article 17 de la loi du 11 brumaire an 7 exige que les bordereaux d'inscription contiennent la date du titre, ou, à défaut du titre, l'époque à laquelle l'hypothèque a pris naissance, ce qui ne se rencontre point dans le bordereau d'inscription dont argumentent les demandeurs ; — la Cour rejette. »

Nous ferons remarquer sur cet arrêt, que, quoique rendu sur des faits régis par la loi du 11 brumaire, les motifs qui l'ont déterminé

s'appliquent complettement à la législation actuelle. Il résulte même de la comparaison des deux lois, que l'énonciation du titre constitutif de l'hypothèque, et de sa date, est plus rigoureusement exigée par le Code Napoléon qu'elle ne l'étoit par la loi du 11 brumaire. Celle-ci, en effet, permettoit de suppléer à l'énonciation du titre par la désignation de l'époque à laquelle l'hypothèque avoit pris naissance, tandis que l'article 2148 du Code Napoléon exige rigoureusement la date et la nature du titre; et nous avons établi dans notre *Régime Hypothécaire* que c'étoit là une formalité de l'essence de l'inscription.

Ainsi, on ne peut plus raisonnablement douter que le cessionnaire qui requiert inscription ne soit obligé de rappeler dans ses bordereaux la date et la nature du titre originaire. Mais devroit-il également rappeler l'acte de cession?

Je pense que ce seroit inutile, s'il requéroit l'inscription au nom de son cédant; mais si c'étoit en son nom personnel, il devroit indiquer son titre de propriété de la créance; autrement les tiers ne pourroient voir en lui un véritable créancier. Aussi l'inscription seroit imparfaite, et la nullité pourroit en être demandée, puisqu'elle paroîtroit requise par quelqu'un sans qualité prouvée. C'est alors que les tiers qui ne pour-

ront juger de son droit que par l'inscription, pourront dire qu'elle ne contient pas le nom du créancier.

Cependant je crois qu'il suffiroit d'énoncer la qualité de cessionnaire. Par exemple, on pourroit dire que l'inscription étoit requise au profit d'un tel, en *qualité de cessionnaire suivant acte passé devant tel notaire.* Il me semble que la date du titre ne seroit pas rigoureusement nécessaire, parce que ce n'est pas tant à l'acte de cession que les tiers ont besoin de recourir pour juger de la validité ou de l'étendue de l'hypothèque, qu'à l'acte par lequel elle a été établie. Ensuite on peut ajouter que la loi n'exige que la date de ce dernier.

Néanmoins les cessionnaires qui requièrent des inscriptions en leur nom personnel, feront bien d'énoncer l'acte de cession, ainsi que la date, parce qu'il vaut mieux éviter des procès que de s'exposer à en soutenir même de bien fondés.

§. IV.

L'inscription requise en vertu d'une délégation est-elle nulle, si le créancier délégué n'avoit pas déjà accepté la délégation par un acte authentique ?

La délégation se forme par le concours de trois personnes, savoir : celle du débiteur qui donne

à son créancier un autre débiteur à sa place ; celle du délégué, qui s'oblige envers le créancier ; et enfin celle du créancier, qui accepte la délégation et décharge le débiteur originaire.

Le concours de ces trois personnes est rigoureusement exigé ; autrement il n'y a pas de délégation proprement dite, mais simple indication de paiement : ce qui, aux termes de l'article 1277, n'emporte aucune novation.

Ainsi nous pouvons, dès-à-présent, distinguer deux espèces de délégations, celle qui emporte novation, et celle qui, ayant été faite en l'absence de l'une des personnes ci-dessus désignées, ou même de leur consentement, mais sans que le créancier ait entendu libérer le débiteur originaire, ne constitue pas de novation.

A l'égard de la première espèce, non seulement elle éteint la dette du déléguant, mais elle fait passer sur la tête du créancier tous les droits que ce déléguant avoit sur son propre débiteur. Ainsi, indépendamment de l'action personnelle, le créancier peut profiter des hypothèques et autres garanties attachées à la dette à lui cédée ; il peut donc requérir toutes inscriptions en son nom personnel, et même en vertu de l'acte de délégation, qui seul forme son titre.

Mais nous croyons que le créancier ne jouit de ce droit qu'autant que l'acte de délégation

est authentique. En effet, la première obligation, celle qui avoit constitué l'hypothèque, n'existe plus, elle a été anéantie par la novation ; ce qui empêche de requérir inscription en vertu de l'acte qui l'avoit établie. On ne pourroit pas non plus requérir cette inscription en vertu de l'acte de délégation, puisqu'aux termes de l'article 2148 il faut représenter au Conservateur une expédition *authentique* de l'acte qui donne naissance à l'hypothèque, et que dans l'hypothèse c'est impossible, puisque la délégation, le seul acte qui établit l'existence actuelle de l'obligation, n'est pas en forme authentique.

Au reste, on sent facilement pourquoi ce créancier délégué ne peut pas requérir l'inscription. Les bordereaux doivent présenter les nom, prénoms et profession du créancier : ils doivent mettre les tiers à portée de distinguer le propriétaire de la créance ; et si la délégation n'est pas authentique, on ne peut avoir aucune certitude sur le véritable créancier, non plus que sur l'existence de l'obligation.

Mais qu'avons-nous besoin de motiver cette décision ? elle est écrite textuellement dans l'article 2152 du Code Napoléon, qui porte : qu'il est loisible à celui qui a requis une inscription, ainsi qu'à ses représentans, ou *cessionnaires par actes authentiques*, de changer sur

le registre des hypothèques le domicile par lui élu.

Il résulte de cet article, que les cessionnaires qui n'ont pas d'acte authentique ne peuvent pas changer le domicile élu. Si la loi leur refuse cette faculté, elle leur refuse, sans contredit, le droit de requérir inscription en leur nom personnel; car la loi qui défend le moins, doit aussi défendre le plus.

Or, le créancier à qui l'on a délégué un débiteur, n'est que le cessionnaire du déléguant. Il a les mêmes prérogatives, les mêmes droits que ceux dont jouiroit le véritable cessionnaire; mais la loi ne lui en accorde pas de plus étendu, et cependant c'est ce qui arriveroit si l'un pouvoit requérir inscription, tandis que ce droit est interdit à l'autre.

D'où nous concluons que le créancier à qui l'on a fait la délégation, ne peut pas requérir inscription au nom du déléguant, puisque nous avons supposé que l'obligation primitive étoit éteinte par la novation. Il ne peut pas non plus la requérir en son nom personnel, lorsque la délégation résulte d'un acte sous signature privée, ou de toute autre obligation non authentique.

Il en seroit de même, si la délégation avoit été faite par acte authentique, hors la présence

du créancier, et que celui-ci l'eût acceptée tacitement, ou même expressément, mais par un acte sous signature privée. C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation dans cette espèce :

Les héritiers Pont-Chalons vendirent un office moyennant cent vingt mille francs. Dix mille furent payés comptant, le surplus fut délégué à la dame Sevin, à qui une pareille somme étoit due.

Celle-ci ne fut pas Partie au contrat, mais elle reçut les intérêts de l'acquéreur. Ensuite, par un acte sous signature privée, passé entre ce dernier et cette dame, le terme de paiement de la somme capitale, qui étoit fixé en l'année 1792, fut prorogé jusqu'en 1799.

En l'an 7, la dame Sevin prit une inscription en vertu de l'acte de vente (qui contenoit la cession) et en vertu de son titre originaire de créance.

Mais cette inscription fut attaquée par des créanciers qui primoient la dame Sevin. Ils prétendirent que l'inscription étoit nulle, pour avoir été prise en vertu d'une délégation non acceptée par acte authentique.

Le Tribunal de Première Instance déclara l'inscription régulière ; mais par arrêt de la Cour d'appel de Caen le jugement fut infirmé et l'inscription déclarée nulle.

La dame Sevin dénonça cet arrêt à la Cour de Cassation; mais par arrêt en date du 21 février 1810 son pourvoi fut rejeté. La Cour considéra qu'en jugeant, 1°. qu'une délégation imparfaite ou une indication de personne, pour recevoir une somme déléguée, ne forme pas un titre de créance au profit de cette personne, tandis qu'elle n'a pas été acceptée par elle; 2°. que des actes sous signature privée, sans que leur date eût acquis aucune fixité, ne prouvoient pas l'acceptation; 3°. que l'inscription aux hypothèques ne peut tenir lieu d'acceptation, parce que celle-ci doit la précéder pour former le titre nécessaire pour que l'inscription soit valable; la Cour de Caen n'étoit contrevenue à aucune loi, puisqu'il n'en est aucune qui détermine quels actes peuvent tenir lieu d'une acceptation qui n'a pas été faite d'une manière tout-à-la-fois expresse et authentique.

Mais il est à remarquer que dans la même hypothèse, c'est-à-dire lorsque la délégation n'emporte pas novation, et qu'en l'acceptant le créancier ne décharge pas son débiteur originaire, ce créancier ne peut, à la vérité, requérir inscription en son nom, tant que la délégation et l'acceptation n'ont pas eu lieu par actes authentiques, mais qu'il a toujours le droit de la requérir au nom de son débiteur. Ainsi,

dans l'espèce que nous venons de rappeler, l'inscription requise par la dame Sevin n'eût certainement pas été déclarée nulle, si, au lieu de la requérir en son nom personnel, cette dame l'avoit fait faire au nom du déléguant. La raison en est que l'obligation primitive n'étant pas éteinte, puisqu'il n'y a pas eu de novation, elle peut toujours servir de fondement à une inscription hypothécaire.

Ainsi, en nous résumant, nous pensons, 1°. que, lorsque la délégation est parfaite, et qu'elle n'a pas eu lieu par acte authentique, l'inscription ne peut plus être requise, ni au nom du créancier originaire, puisque son droit a été anéanti par la novation, ni au nom du créancier en faveur duquel la délégation a été consentie, parce que celui-ci ne peut produire aucun acte qui puisse certifier son droit;

2°. Que, lorsque la délégation est imparfaite, qu'elle n'emporte pas novation, et qu'elle est faite par un acte sous signature privée, le créancier à qui on a consenti la délégation ne peut pas, en son nom personnel, requérir inscription, mais qu'il peut toujours la faire faire au nom du créancier originaire.

§. V.

L'inscription est-elle nulle si l'on a omis les prénoms du créancier, ou si on les a rappelés d'une manière inexacte ?

L'est-elle, lorsqu'on n'y a pas fait mention de la profession du créancier ?

Nous avons soutenu dans le *Régime Hypothécaire*, art. 2148, §. I, que la plus légère omission relativement aux prénoms et profession du créancier, devoit vicier l'inscription; nous avions été conduit à cette opinion par un argument *à contrario*, que nous tirions du §. 2 du même article 2148. Ensuite, quelques expressions générales d'un arrêt rendu par la Cour de Cassation le 7 septembre 1807, nous avoient définitivement confirmé dans cette idée.

Cependant, en réfléchissant à ce que présenteroit de rigoureux cette opinion, nous avons remarqué que nous nous étions écarté de l'esprit de la loi. En effet, on a bien voulu que l'inscription présentât aux tiers intéressés le véritable propriétaire de la créance; mais on s'est peu mis en peine des moyens employés par le créancier pour se faire connoître. On lui a laissé une liberté entière, mais telle, que son

inscription fût toujours valable lorsqu'elle présenteroit une désignation propre à le faire connoître.

Nous nous étions fait un moyen redoutable de ce que la loi n'établissoit cette latitude qu'à l'égard du débiteur ; mais cette objection n'étoit que spécieuse. Il importe principalement aux tiers de connoître le débiteur avec lequel ils traitent ; c'est la seule manière de savoir quelles sont les charges qui grèvent ses propriétés, puisque c'est sur son nom que le Conservateur fait les recherches. Le créancier, au contraire, est presqu'indifférent : c'est sa créance, c'est son droit qu'il importe aux tiers de connoître, et la désignation seule du débiteur leur suffit pour tout savoir.

Si donc la loi se contente, à l'égard du débiteur, d'une désignation propre à le faire connoître et distinguer ; si l'omission de ses prénoms n'est pas une nullité, alors qu'il est d'ailleurs désigné d'une manière non équivoque, il doit, *à fortiori*, en être de même du créancier, puisqu'on a moins d'intérêt à le connoître, puisque les tiers trouvent dans l'inscription tout ce qu'ils doivent connoître pour se décider à contracter avec le débiteur.

Ainsi, ce §. 2 de l'article 2148, que nous regardions d'abord comme établissant la nécessité

d'énoncer les prénoms du créancier, prouve, au contraire, qu'il suffit que ce créancier puisse être facilement reconnu, pour que l'inscription soit régulière.

D'où nous inférons que, si l'inscription fait suffisamment connoître le créancier, on devra la juger valable, encore qu'elle n'énonce pas ses prénoms; mais que si cette omission fait que la personne du créancier ne soit pas certaine, et qu'il soit d'ailleurs impossible de la reconnoître, l'inscription devra être annullée.

Il en sera de même lorsqu'il y aura erreur dans les prénoms. Il est indifférent que l'inscription n'énonce pas les prénoms des créanciers, ou qu'elle en énonce d'inexacts. Il faut toujours revenir à cette distinction : ou le créancier peut être reconnu et distingué, ou il ne le peut pas. Dans le premier cas, l'inscription est régulière : dans le second, elle doit être annullée.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation dans l'espèce suivante :

Jacques-François Gallet étoit créancier des sieurs Poulain et Godard; mais l'inscription par lui requise l'avoit été sous les noms de Pierre-Barthélemy Gallet.

L'immeuble hypothéqué ayant été aliéné, et le sieur Lemeilleur subrogé aux droits du sieur

Gallet ayant requis la mise aux enchères, l'acquéreur demanda la nullité de l'inscription, comme étant prise sous d'autres prénoms que ceux du créancier.

Sa prétention fut rejetée, tant par le Tribunal de Première Instance, que par la Cour d'Appel de Rouen.

Il dénonça ces décisions à la Cour de Cassation; mais par arrêt du 15 février 1810 son pourvoi fut rejeté. Les motifs du rejet furent, qu'une erreur dans les prénoms du créancier ne vicie pas l'inscription qu'il prend, *lorsqu'il y est autrement désigné d'une manière certaine*, et que par l'arrêt allégué il étoit décidé en fait que le créancier Jacques-François Gallet, inscrivant, avoit été suffisamment désigné dans l'inscription.

Ces principes s'appliquent avec autant de force au cas où l'on auroit omis la profession des créanciers. Cette énonciation n'est exigée que pour mieux faire connoître le propriétaire de la créance, et son objet est rempli, lorsqu'il résulte d'ailleurs de l'inscription elle-même que la personne du créancier est certaine.

C'est encore ce qu'a jugé la Cour de Cassation le 1er. octobre 1810. Nous rapporterons le dispositif de son arrêt, parce qu'il consacre clairement ces principes :

« Attendu que la désignation de la profession
» du créancier inscrivant n'étant pas requise par
» la loi à peine de nullité, cette peine ne pour-
» roit être suppléée par le juge qu'autant que
» cette désignation pourroit être considérée
» comme une formalité substantielle et intrin-
» sèque de l'inscription ; mais qu'on ne peut
» qualifier de formalité intrinsèque et substan-
» tielle à l'acte d'inscription, la désignation de
» la profession du créancier inscrivant, qui n'en
» est qu'un accessoire purement accidentel,
» sur-tout *lorsque, comme dans l'espèce, le*
» *débiteur hypothécaire n'a pu se méprendre*,
» *et ne s'est aucunement mépris*, *en effet*, *sur*
» *la personne du créancier inscrivant ;* qu'il
» suit de là qu'en annullant sur ce seul motif
» l'inscription hypothécaire prise par le de-
» mandeur en cassation, la Cour d'Appel de
» Besançon a fait dans l'espèce particulière une
» fausse application de l'article cité de la loi
» du 11 brumaire an 7 ; — la Cour casse, etc. »

§. VI.

L'inscription est-elle nulle, lorsqu'elle n'énonce pas le domicile réel du créancier ?

La négative est ainsi établie dans le *Répertoire de Jurisprudence.* « Le défaut de désignation

» du domicile réel ne paroît-il cependant pas » devoir entraîner nécessairement la nullité de » l'inscription? Encore une fois, dès que le » créancier est suffisamment connu, le but de » la loi est rempli, et l'inscription doit, de ce » chef, avoir son effet. »

Cette opinion a été consacrée par un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, en date du 16 février 1809, dans lequel on donne ces motifs, que les inscriptions contiennent élection de domicile dans l'arrondissement du bureau, et que l'indication du domicile réel du créancier inscrit n'est point une des formalités substantielles de l'inscription, dont l'inobservation viole le principe de la publicité des hypothèques, et puisse porter préjudice aux tiers et entraîner la nullité de l'acte.

Malgré toutes ces autorités et le respect qu'elles inspirent, nous avons toujours tenu au sentiment contraire. Nous nous efforcerons d'en exposer clairement les motifs.

L'énonciation du domicile réel est nécessaire, non pas pour faire connoître le créancier qui, d'ailleurs, peut être désigné d'une manière certaine, mais pour faciliter l'exécution des jugemens obtenus contre lui, exécution à laquelle il seroit impossible de se livrer, si l'on ne connoissoit le domicile réel du créancier.

Je sais qu'on oppose que le domicile d'élection contenu dans l'inscription supplée au domicile réel, puisque toutes les significations, suivant l'article 2156, peuvent être faites au domicile élu.

Mais qu'on ne se trompe pas sur les effets du domicile d'élection. Sans doute que le choix fait par une Partie, d'un domicile, pour l'exécution d'un acte, donne droit aux autres intéressés de faire à ce domicile les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte; mais il ne faut pas étendre cette faculté au-delà du jugement; car si l'équité tolère les condamnations obtenues sans que la Partie ait pu s'en douter, elle ne peut admettre qu'on les exécute avant de l'en avoir prévenue. C'est pourquoi l'art. 147 du Code de Procédure exige que les jugemens qui prononcent des condamnations ne puissent être exécutés qu'après avoir été signifiés à personne ou domicile.

Et qu'on ne pense pas que cet article n'est pas applicable aux jugemens rendus en matière d'inscription. La généralité de ses expressions démontre, au contraire, qu'on doit exiger la signification au domicile réel, pour tous les jugemens de condamnation, quelles que soient les matières auxquelles on les applique.

Si l'on pouvoit en douter, il suffiroit de

consulter l'article 548 du même Code, où l'on verroit que les jugemens qui prononcent *une main-levée*, une *radiation d'inscription*, ou quelqu'autre chose à faire par un tiers ou à sa charge, ne sont exécutoires que sur le certificat de l'avoué de la Partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement *faite au domicile de la Partie condamnée.*

Il est vrai qu'on a voulu encore épiloguer sur cet article, et qu'on a prétendu qu'il falloit l'entendre du domicile d'élection; mais une décision du Ministre de la Justice, rapportée dans notre *Régime Hypothécaire*, art. 2157, n°. XIV, a définitivement proscrit cette opinion, en décidant que c'étoit au domicile réel que devoient être signifiés les jugemens qui prononçoient une radiation ou une main-levée d'inscription.

Ces principes une fois reconnus, il est facile de prouver la nécessité d'énoncer dans l'inscription le domicile réel du créancier.

D'abord, le domicile d'élection ne remplace pas le domicile réel : le premier est suffisant pour toutes les demandes, significations et poursuites, mais jusqu'au jugement seulement; après cet acte les tiers doivent connoître le domicile réel du créancier; et cette connoissance, ils ne peuvent la puiser que dans l'ins-

cription. Si donc cette inscription ne désigne pas le domicile, les tiers ne peuvent pas remplir les obligations que la loi leur impose ; ils ne peuvent pas faire les significations qui sont néanmoins nécessaires pour obtenir la mainlevée des charges hypothécaires.

Ainsi, un tiers-acquéreur demande la mainlevée d'une inscription ; un jugement la prononce ; il ne peut le faire exécuter, ni forcer le Conservateur à radier l'inscription, puisqu'il ne connoît pas le domicile réel de l'inscrivant, et que dès-lors il ne peut pas lui faire la signification exigée par l'art. 548 du Code de Procédure.

Par où l'on voit que l'énonciation du domicile réel est une formalité de l'essence de l'inscription. Elle sert, non pas à désigner la personne du créancier, mais à donner aux Parties intéressées les moyens de parvenir aux radiations que leur intérêt pourroit les porter à solliciter. C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Cassation dans l'espèce suivante :

La dame Coste de Champeron avoit requis une inscription hypothécaire sur une rente foncière appartenant à son mari, et cédée par celui-ci au sieur Rouset Folmont.

Après divers moyens invoqués tant contre sa créance que contre son hypothèque, Rouset Folmont se borna à soutenir que l'inscription

prise par la dame Coste de Champeron étoit nulle, comme n'énonçant pas son domicile réel.

La Cour de Montpellier, saisie de la difficulté, n'hésita pas de reconnoître la vérité de cette assertion, et par arrêt en date du....., elle déclara l'inscription radicalement nulle.

La dame Coste de Champeron ne se regarda pas comme battue. Elle se retira devant la Cour de Cassation, où elle attaqua cet arrêt comme constituant une nullité qui n'étoit pas établie par la loi.

Mais son pourvoi ne fit pas fortune, et par arrêt du 6 juin 1810 la Cour le rejeta en ces termes :

« Attendu que l'article 17 de la loi du 11 brumaire an 7, qui régit la contestation, veut » que l'inscription hypothécaire fasse mention » du domicile du créancier. — Attendu que, » dans l'espèce, l'inscription dont il s'agit ne » fait pas mention du domicile réel de l'inscrivante, et que cette mention n'est suppléée » par aucune énonciation équipollente ; que » l'énonciation d'un domicile élu ne peut être » considérée comme un équipollent, puisque » la loi, dans le même article, exige la mention de l'un et de l'autre. — La Cour rejette. »

Cet arrêt décide bien positivement que l'énonciation du domicile réel est une des formalités

de l'essence de l'inscription, dont l'omission doit nécessairement entraîner la nullité ; mais il admet une modification qu'il est essentiel de bien remarquer, c'est que cette énonciation peut se suppléer par des équipollens.

En effet, il importe peu au débiteur, il est indifférent à l'égard des tiers, que le domicile réel du créancier soit formellement énoncé dans l'inscription, ou qu'il s'y trouve d'une manière virtuelle. Il suffit qu'ils puissent apprendre par l'inscription quel est le lieu où le créancier a son domicile, pour qu'ils ne doivent se plaindre, pour qu'ils aient les moyens de faire au domicile réel les significations que la loi exige d'y faire.

Ainsi, une inscription est requise par un homme public dont les fonctions sont à vie, par un Juge, par exemple, par un Conseiller-d'État, un Sénateur : cette inscription indique que le créancier est Juge dans tel tribunal, Conseiller-d'État ou Sénateur, mais n'énonce pas son domicile. On ne pourra pas prétendre que l'omission du domicile doit faire prononcer la nullité de l'inscription, parce que cette omission est nécessairement suppléée par la profession du créancier, profession qui établit seule le domicile du titulaire dans le lieu où il exerce ses fonctions. Car on n'a pas besoin de trouver

dans l'inscription l'énonciation du domicile ; pour savoir que le Juge a son domicile dans le lieu où siége le Tribunal près lequel il exerce ses fonctions ; le Conseiller-d'État et le Sénateur, dans le lieu où siégent les corps auxquels ils appartiennent.

Par toutes ces considérations, nous devons donc continuer de penser que si l'énonciation du domicile est prescrite à peine de nullité, elle peut au moins se suppléer par des équipollens.

§. VII.

L'inscription prise en vertu d'un acte antérieur à la loi du 11 brumaire, auquel étoit attachée une hypothèque générale, doit-elle contenir, à peine de nullité, la nature, l'espèce et la situation des biens sur lesquels elle est requise ?

Il faut distinguer dans la loi du 11 brumaire les règles imposées pour l'avenir, d'avec les dispositions transitoires. Celles-ci donnent aux créanciers les moyens de conserver leurs droits dans toute leur plénitude et au même rang que celui auquel les plaçoit leur titre de créance. C'est ce qu'établit l'article 38 de cette loi : « Les inscriptions déjà faites, y est-il dit, » ainsi que celles qui le seroient dans ledit » délai (de trois mois), conserveront aux créan-

» ciers leurs hypothèques ou priviléges, et le
» rang que leur assignoient les lois antérieures. »

Mais aussi, faute par les créanciers de s'être soumis aux dispositions de la loi, faute par eux d'avoir requis leur inscription dans le délai déterminé, leur hypothèque perd le caractère que leur donnoit l'ancienneté de leur créance ; elle dégénère en hypothèque nouvelle, elle n'a plus d'autre rang que celui que lui assigne la date de son inscription. « Les hypothèques qui n'au-
» roient pas été inscrites, porte l'article 39,
» avant l'expiration des trois mois, n'auront
» d'effet qu'*à compter du jour de l'inscription*
» *qui en seroit requise postérieurement.* »

Si donc par l'omission de l'inscription dans le délai déterminé, l'hypothèque ancienne prend les caractères d'une hypothèque nouvelle ; si, hors la spécialité, elle est assimilée à une hypothèque née depuis le nouveau régime, on ne verroit pas pourquoi l'inscription qui en seroit faite ne seroit pas soumise aux formalités de l'article 17 de la loi de brumaire et de l'article 2148 du Code Napoléon ; on ne verroit pas sur-tout de raison pour la soustraire à l'indication de la nature, de l'espèce et de la situation des biens.

C'est aussi ce qu'établit formellement l'art. 43 de la loi du 11 brumaire : « Dans les lieux, y est-il
» dit, où l'hypothèque générale étoit admise par

» les lois antérieures, et n'auroit pas été res-
» treinte par les conventions des Parties, les
» inscriptions déjà faites, *et celles qui auront*
» *lieu dans le délai prescrit par l'art.* 37 pour
» toute créance antérieure à la publication de
» la présente, en conservent le rang sur les
» biens présens et à venir du débiteur, situés
» dans l'étendue du bureau où elles auront été
» requises, *sans que le créancier soit obligé*
» *de désigner la nature ni la situation des*
» *immeubles.* »

On voit qu'il résulte de cet article que l'inscription des hypothèques anciennes n'est pas soumise à l'indication de la nature, de l'espèce et de la situation des biens; mais cela n'a lieu que lorsque l'inscription en a été requise dans le délai fixé par l'article 37, c'est-à-dire dans les trois mois. Passé ce délai, les créanciers ne peuvent plus jouir de la même faveur, puisqu'elle ne leur est accordée que sous cette condition, puisque cette exception n'est introduite que pour les hypothèques qui ont conservé leur caractère d'hypothèques anciennes.

Or, il suffit que le délai soit écoulé sans qu'il y ait eu inscription de leur part, pour que l'hypothèque soit dégénérée en hypothèque nouvelle, en hypothèque consentie depuis les lois nouvelles. Dès-lors elle est assujettie aux di-

verses énonciations exigées par l'article 2148, et notamment à l'indication de la nature, de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels l'inscription est requise.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'Appel de Montpellier dans l'espèce suivante :

Un sieur Isard, porteur d'une obligation notariée consentie en l'an 6, avoit requis inscription, le 12 décembre 1806, *sur tous les biens présens et à venir de son débiteur*, sans autre désignation : lors du procès-verbal d'ordre auquel donna lieu la vente des biens du débiteur, son inscription fut contestée par un créancier qu'elle primoit. Celui-ci soutint que cette inscription n'indiquoit ni l'espèce, ni la situation des biens du débiteur, et que dès-lors elle étoit frappée de nullité.

Le sieur Isard se renfermoit dans la circonstance que son hypothèque résultoit d'une obligation ancienne, ce qui, suivant lui, l'avoit dispensé d'arguer nommément les biens sur lesquels il entendoit conserver son droit.

Un jugement du Tribunal de Première Instance de Castelnaudary déclara sa défense mal fondée, et prononça la nullité de l'inscription, précisément parce que, ne s'étant pas conformé à la loi du 11 brumaire, qui prescrivoit l'inscription dans les trois mois, son privilége

étoit dégénéré en une hypothèque ordinaire, non dispensée de spécialiser la nature et la situation des biens. Il interjeta appel de ce jugement, mais inutilement; car, par arrêt en date du 2 août 1810, la Cour de Montpellier mit l'appellation au néant, et prit pour base de sa décision les motifs invoqués par les premiers Juges.

§. VIII.

L'inscription seroit-elle nulle, si l'on s'étoit contenté d'énoncer que la créance étoit exigible, sans ajouter à quelle époque elle l'étoit devenue?

Lorsque la créance résulte d'un jugement, suffit-il que le jugement y soit énoncé, pour que l'exigibilité soit suffisamment établie?

Je n'ai jamais conçu que la première question pût faire l'objet d'une difficulté sérieuse. L'époque de l'exigibilité doit être énoncée dans les inscriptions pour faire connoître toute la créance, pour en indiquer d'une manière sûre toute l'étendue, parce que, comme l'observoit l'orateur du Gouvernement, qui présenta à la sanction du Corps-Législatif la loi du 4 septembre 1807, il y a une extrême différence entre une somme de cent mille francs exigible dans le moment même, et pareille somme exigible dans dix ans.

Mais l'objet de la loi me sembloit rempli par la simple énonciation que la créance étoit exigible. Cette énonciation, en effet, indique suffisamment la position des Parties et leurs droits respectifs; elle prouve que cette créance peut être exigée de suite, parce que, dire dans l'inscription que la créance est exigible, c'est, suivant le sens grammatical de cette expression, annoncer qu'elle peut être exigée à la volonté du créancier. Ainsi, quand l'obligation n'est suspendue par aucune condition, que son exécution n'est différée par aucune espèce de terme, l'expression exigible caractérise clairement la dette, de manière à indiquer ce que doit réellement le débiteur, et l'époque à laquelle il peut être contraint au paiement.

C'est ce qu'ont jugé les Cours d'Appel de Rouen et de Riom, par divers arrêts rapportés dans tous les recueils.

A la vérité, on oppose à la jurisprudence adoptée par ces Cours un arrêt de la Cour d'Appel de Nismes, par lequel, après avoir considéré que la loi ne se contente pas de l'énonciation de l'exigibilité, mais qu'elle en exige encore *l'époque*, la Cour déclare nulle une inscription dans laquelle on s'étoit contenté d'énoncer que la créance étoit exigible.

Mais que cette considération nous semble

foible! La loi exige nommément l'époque de l'exigibilité, parce qu'elle suppose qu'au moment où l'inscription a été requise, la créance n'étoit pas encore exigible; dans ce cas, l'énonciation de l'exigibilité seule ne suffiroit pas, puisqu'elle ne feroit réellement pas connoître l'époque à laquelle l'obligation devroit être exécutée. Bien plus, cette énonciation seroit mensongère, elle annonceroit que la créance est actuellement exigible ; ce qui seroit démontré faux par la représentation du titre constitutif de l'obligation.

Mais quand l'obligation ne dépend ni d'une condition, ni d'un terme, quand il est libre au créancier d'exiger la créance à volonté, la simple énonciation que la créance est *exigible* contient réellement *l'époque de l'exigibilité*, puisque, ainsi que nous l'avons déjà dit, cette expression signifie que la créance est actuellement exigible.

Ajoutez que la loi n'astreint le créancier à aucune énonciation sacramentelle : son vœu peut être rempli par des équipollens, et il suffit qu'il résulte de l'inscription que la créance est exigible actuellement, ou à toute autre époque, pour qu'elle ne puisse pas être attaquée de ce chef.

Au surplus, le préjugé qu'on voudroit tirer

de l'arrêt de la Cour d'Appel de Nismes ne seroit plus fondé ; cette Cour s'est, en quelque sorte, rétractée, en adoptant par un nouvel arrêt les principes que nous venons de développer.

Voici le dispositif de cette nouvelle décision : « Attendu qu'en déclarant dans leur inscription » hypothécaire, que la créance qui en établit » l'objet étoit exigible, les sieurs Amalric et » Dumas ont, par là même, déclaré que cette » créance pouvoit être exigée, et pouvoit » l'être au moment même de l'inscription ; que » tel est le sens du mot *exigible*, quand il n'est » modifié par aucun adverbe de temps, et » qu'il n'est point appliqué à une créance mise » en opposition avec une autre créance inexi- » gible de sa nature ; qu'il est donc vrai de dire » que l'inscription des sieurs Amalric et Dumas » a satisfait à l'obligation de mentionner l'époque » de l'exigibilité de la créance inscrite. — At- » tendu que, lorsqu'au temps de l'inscription » la créance se trouve déjà échue, l'obligation » de mentionner l'époque de l'exigibilité n'est » pas l'obligation de dire à quel moment elle a » commencé d'être exigible ; que l'exigibilité » d'une créance non encore échue ne peut être » indiquée, sans doute, que par la désignation » précise du jour où elle échoira ; mais qu'à

» l'égard d'une créance déjà échue, son exigi-
» bilité embrassant tout le temps qui s'écoule
» jusqu'à son paiement, l'époque de cette exi-
» gibilité se trouve toujours suffisamment men-
» tionnée quand l'inscription fait connoître
» que son échéance est arrivée ; que tel est
» évidemment l'objet de la loi, quand elle a
» prescrit cette formalité ; qu'elle a voulu mettre
» les intéressés à portée de connoître complet-
» tement la position de celui avec lequel ils
» auroient à traiter ; qu'ils ne pourroient la
» bien connoître, s'ils ne savoient l'époque à la-
» quelle devoient être acquittées les charges
» dont ils étoient grevés, etc., etc. »

De tout cela nous devons donc conclure que le vœu de la loi est rempli, et que l'inscription, d'ailleurs régulièrement faite, présente suffisamment l'époque de l'exigibilité, lorsque, pouvant demander de suite le paiement de la créance, l'on se contente d'énoncer qu'elle est exigible. C'est encore ce que vient de juger la Cour d'Appel de Paris, le 13 mars 1811, dans l'affaire du sieur Boury.

La seconde question proposée au commencement de cet article ne présente pas plus de difficulté. Nous l'avions prévue dans notre *Régime Hypothécaire*, art. 2148, §. IV, n°. IV; et pour la résoudre, nous avions invoqué une

décision de LL. EE. les Ministres de la Justice et des Finances. Nous sommes flattés de pouvoir citer aujourd'hui un arrêt qui confirme nos principes.

Dans le fait, un sieur Soullée avoit requis une inscription en vertu d'un jugement de condamnation.

Son inscription énonçoit ce jugement, mais ne faisoit pas mention de l'époque de l'exigibilité de la créance.

Elle fut attaquée par d'autres créanciers, qui soutinrent que cette omission devoit en faire prononcer la nullité.

De son côté, le sieur Soullée prétendoit que l'indication du jugement emportoit nécessairement l'énonciation de l'époque de l'exigibilité; mais par jugement du 24 janvier 1809 sa défense fut rejetée.

Il en appela devant la Cour d'Appel de Rouen, où il reproduisit ses mêmes moyens; mais par arrêt en date du 1er. avril 1809, sa prétention fut encore rejetée. Voici le texte de l'arrêt, tel que le *Journal* de M. De Nevers nous le retrace :

« La Cour considérant, 1°. que la loi ne » distingue point, pour l'indication de l'exigi- » bilité, entre les hypothèques judiciaires et » les hypothèques conventionnelles; 2°. que le

» motif évident de la loi a été que l'acquéreur,
» sur le vu des inscriptions, connût parfaite-
» ment et avec certitude, et les sommes exi-
» gibles, et l'époque de leur exigibilité, dit
» qu'il a été bien jugé, etc. »

En effet, l'énonciation du jugement fait bien savoir qu'il y a condamnation obtenue contre le débiteur; mais on ne dit pas si la dette est actuellement exigible ou non. A la vérité, dans les cas les plus ordinaires, l'objet de la condamnation est actuellement exigible; mais il suffit qu'il puisse se présenter un cas où l'exigibilité de la dette soit retardée (et cela peut arriver de diverses manières, comme lorsque le juge accorde un délai, ou que la dette n'est pas encore liquide), pour que l'inscription dans laquelle on a omis l'époque de l'exigibilité soit vicieuse, et ne mette pas les tiers à portée de connoître avec certitude les véritables caractères de la dette.

Ainsi ce principe, que l'inscription doit contenir, à peine de nullité, l'époque de l'exigibilité, ne souffre aucune exception, et s'applique tant aux hypothèques conventionnelles et légales soumises à l'inscription, qu'aux hypothèques judiciaires.

§. IX.

L'inscription hypothécaire requise pour la conservation des rentes perpétuelles doit-elle indiquer, à peine de nullité, l'époque de l'exigibilité du capital et des arrérages ?

J'ai rapporté dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2148, §. IV, n°. IV, une décision des Ministres de la Justice et des Finances sur cette question. Il a paru à LL. EE. qu'à l'égard du capital de la rente le créancier avoit suffisamment rempli l'esprit et l'intention de la loi, en désignant la nature et la date du titre, ainsi que le montant du capital de sa rente ; mais qu'il n'étoit pas nécessaire de parler de l'exigibilité d'une créance qui, par sa nature, étoit inexigible.

Qu'à l'égard des arrérages, il falloit désigner non-seulement le taux, mais encore l'époque de leur exigibilité, parce que cette époque pouvoit être plus ou moins reculée par la convention.

La Cour de Cassation a confirmé ces principes à l'égard du capital de la rente : elle a pensé, en effet, qu'il n'étoit pas besoin d'énoncer l'époque de l'exigibilité, pour que l'inscrip-

tion fût valable; mais elle paroît avoir adopté d'autres règles à l'égard des arrérages.

Voici l'espèce sur laquelle elle a eu à se prononcer :

La commission des Hospices Civils de Verceil avoit pris une inscription pour la conservation d'une rente perpétuelle; mais cette inscription n'énonçoit ni l'exigibilité du capital, ni celle des arrérages.

L'acquéreur des immeubles hypothéqués, contre lequel on avoit voulu utiliser cette inscription, en proposa la nullité, précisément parce qu'elle ne contenoit pas cette exigibilité; mais par jugement du 22 août 1809 cette prétendue nullité fut rejetée.

L'acquéreur interjeta appel, mais inutilement; car la Cour de Turin ayant considéré que la commission des Hospices ne réclamoit pas le paiement des arrérages échus à l'époque de l'inscription, mais seulement ceux courus pendant les deux années pour lesquelles l'art. 19 de la loi de brumaire conservoit le même rang que pour le capital, elle déclara qu'on ne pouvoit opposer le défaut d'exigibilité des arrérages.

L'acquéreur dénonça cet arrêt à la Cour de Cassation; il soutint qu'on avoit violé l'art. 17 de la loi du 11 brumaire, et ensuite l'art. 2148 du Code Napoléon.

Mais par arrêt en date du 2 avril 1811 la Cour rejeta son pourvoi en ces termes :

« Attendu que l'inscription dont il s'agit » ayant été faite pour sûreté du paiement d'une » rente perpétuelle et désignée comme telle, le » moyen tiré de l'omission de l'époque de » l'exigibilité est dénué de tout fondement, — » la Cour rejette. »

Il résulte de cet arrêt, que l'énonciation de l'époque de l'exigibilité des arrérages n'est pas nécessaire ; et en y réfléchissant, on se demande en effet à quoi pourroit servir une telle énonciation. Ou l'on veut conserver des arrérages déjà échus, et alors la seule déclaration que l'inscription est prise pour les arrérages tient lieu de l'énonciation de l'exigibilité, ou c'est pour des arrérages à écheoir ; et, dans ce cas, la seule désignation de la rente prouve que l'exigibilité a lieu d'année en année.

Ainsi l'énonciation de l'époque de l'exigibilité est inutile, non-seulement à l'égard du capital de la rente, mais encore à l'égard de tous les arrérages qui pourroient en être dus.

§. X.

Lorsque, dans une inscription hypothécaire, on a énoncé l'exigibilité, mais que, par erreur, on l'a fixée à une époque plus ou moins reculée qu'elle ne l'est d'après le contrat, l'inscription est-elle nulle ?

J'ai entendu soutenir l'affirmative dans le cas où l'exigibilité étoit moins reculée qu'on ne l'avoit annoncé dans l'inscription. On disoit que l'inscription ne faisant pas connoître le véritable état de la créance, et ne mettant pas les tiers en position de connoître tout ce qui étoit dû, puisque la créance est censée plus ou moins forte, suivant qu'elle devient exigible plus ou moins tard, elle est frappée de nullité par la lettre comme par l'esprit de la loi.

En adoptant cette opinion, je me suis demandé s'il en étoit de même dans le cas où l'exigibilité seroit plus éloignée que l'époque indiquée dans l'inscription ?

Pour la nullité, on dira que la loi prescrit impérieusement l'énonciation de l'exigibilité; que l'erreur qui s'est glissée dans l'inscription empêche de connoître le véritable état de la créance, et conséquemment laisse les tiers dans la même position que si on n'eût pas fait cette énonciation; qu'il en est de ce cas comme de

celui où l'on a donné au titre constitutif de l'hypothèque une fausse date; que la Cour de Cassation jugeant que l'inscription est nulle, il en doit être de même dans celui où l'erreur porte sur l'exigibilité de la créance, c'est-à-dire sur une chose de la substance de l'inscription.

Toutefois nous ne partageons pas cette opinion. Le défaut d'énonciation de l'exigibilité, ou l'erreur qui peut s'être glissée dans cette énonciation, ne sauroit devenir une cause de nullité de l'inscription que lorsqu'elle a pu nuire aux créanciers. Voilà pourquoi nous décidons que, lorsque dans les bordereaux on a indiqué l'exigibilité à une époque plus rapprochée que celle fixée par le contrat, l'inscription doit être déclarée nulle. Dans ce cas, les tiers n'ont pas connu la créance telle qu'elle étoit; ils ont cru qu'elle n'étoit exigible, ainsi que le marquoit l'inscription, que dans un délai assez éloigné: cette considération a pu les déterminer à traiter avec le débiteur.

Mais dans le cas où la créance n'est exigible que long-temps après le temps marqué par l'inscription, les autres créanciers, les tiers acquéreurs ne sauroient s'en plaindre; cette circonstance, loin de leur nuire, tourne à leur avantage, et le débiteur (ou eux pour lui) garde

plus long-temps entre ses mains la somme pour laquelle étoit requise l'inscription. Ainsi aucun motif plausible ne pourroit autoriser les créanciers ou les tiers-acquéreurs à demander la nullité.

On ne peut pas assimiler cette erreur à celle relative à la date du titre constitutif de l'hypothèque. Quand l'inscription n'énonce pas la date du titre, ou, ce qui est la même chose, quand elle en énonce une fausse, les tiers ne peuvent pas vérifier comment l'hypothèque a été consentie, et sous quelles modifications; si le débiteur étoit capable ou ne l'étoit pas; si l'immeuble qu'il hypothéquoit lui appartenoit à cette époque, etc. L'erreur sur la date pourroit cacher mille choses que les tiers auroient besoin de connoître. L'erreur dans l'exigibilité, alors qu'elle ne nuit pas aux tiers, alors qu'elle leur laisse plus de temps qu'ils ne comptoient en avoir, leur est assez indifférente pour qu'elle ne leur donne pas le droit de demander la nullité.

Les formalités hypothécaires sont établies pour la conservation des droits des tiers; et ce seroit méconnoître l'esprit qui les a dictées, que de les appliquer avec une rigidité qui n'auroit pas d'objet.

§. XI.

La rectification d'une inscription faite en vertu de la loi du 4 septembre 1807 a-t-elle un effet rétroactif tel, que la validité de l'inscription se reporte au jour où elle a été requise?

Si la loi du 4 septembre étoit constitutive d'un droit nouveau, si elle établissoit une formalité à laquelle les inscriptions hypothécaires n'étoient pas soumises auparavant, sans doute on pourroit appliquer le principe de la non-rétroactivité, et décider que la validité de l'inscription ne date que du jour de la rectification.

Mais tout le monde sait que l'obligation de rappeler dans les bordereaux d'inscription l'époque de l'exigibilité, existoit avant la loi du 4 septembre; seulement on doutoit si cette formalité étoit exigée à peine de nullité. Plusieurs Cours s'étoient décidées pour la négative; d'autres, au rang desquelles se trouvoit la Cour de Cassation, avoient prononcé la nullité de l'inscription.

C'est dans ces circonstances qu'est survenue la loi du 4 septembre. En expliquant l'art. 2148 du Code Napoléon, et développant sa pensée lors de la rédaction de cet article, le Légis-

lateur n'a pas consacré un principe nouveau, mais levé un doute qui divisoit les meilleurs esprits.

Ainsi cette loi du 4 septembre n'est autre chose qu'une loi interprétative qui se rattache à la loi qu'elle explique, et qui est censée exister du jour de la promulgation de celle-ci. *Ad prœterita quoque legem trahendam ratio dictat*, disoit Voët, tit. *De Legibus*, n°. 17, *quoties non tam novi quid lege nova injungitur, quàm potiùs dubia legis anterioris interpretatio fit.*

D'après cela, la nullité prononcée par la loi du 4 septembre est censée établie depuis la publication du Code Napoléon; elle auroit frappé toutes les inscriptions de manière à exiger un renouvellement, si, avec sa nouvelle sanction, elle n'avoit accordé, par une espèce de grace, le droit de réparer l'omission qu'on avoit commise; mais la remise qu'elle fait de la nullité est pleine et entière; et à cause de l'erreur commune où l'on étoit, sa disposition a particulièrement en vue le passé.

C'est, au reste, ce qu'elle établit elle-même dans son article 2, ainsi conçu: « Au moyen » de cette rectification, *l'inscription primitive* » *sera considérée comme complette et valable*, » si d'ailleurs l'on y a observé les autres for- » malités prescrites. »

Il résulte de là que lorsqu'on a profité de la faveur accordée par cette loi, que la rectification a été faite dans les six mois, l'inscription est regardée comme valable du jour même où elle a été requise, comme si l'on y avoit d'abord observé toutes les formalités.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'Appel de Liége, le 7 janvier 1811. Son arrêt est rapporté par De Nevers, 10e. Cah. de 1811, pag. 173 du supplément.

§. XII.

L'élection de domicile que doivent nécessairement contenir les inscriptions hypothécaires, est-elle attributive de jurisdiction ?

Dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2156, j'avois consacré l'affirmative comme un principe incontestable; j'avois pensé que les actions hypothécaires étant réelles, c'étoit précisément le cas d'appliquer l'article 111 du Code Napoléon, qui veut que l'élection de domicile soit attributive de jurisdiction.

Cependant, en parcourant le *Répertoire de Jurisprudence*, j'ai trouvé, au mot *domicile élu*, que tel n'étoit pas le sentiment de l'illustre auteur de cet ouvrage. Voici, en effet, comment il s'en explique :

« Il y a encore une élection de domicile qui,

» d'après les lois nouvelles, n'est pas attributive
» de jurisdiction, c'est celle que le créancier
» hypothécaire doit faire dans un lieu quel-
» conque de l'arrondissement du bureau où il
» fait inscrire son hypothèque. Cette élection
» donne seulement le droit à ceux qui ont des
» actions à intenter contre le créancier inscrit,
» à raison de son inscription même, de lui
» faire donner assignation au domicile qu'il a
» élu sur le registre du Conservateur. (*Voyez*
» la loi du 11 brumaire an 7, art. 17 et 20, et
» le Code Napoléon, art. 2148 et 2156.) »

Je ne sais si je n'ai pu pénétrer l'esprit des articles auxquels ce Magistrat renvoie; mais il me semble qu'ils laissent encore la question indécise. L'art. 17 de la loi du 11 brumaire, et ensuite l'art. 2148 du Code Napoléon, prescrivent seulement l'élection d'un domicile, et en cela ils sont, en quelque sorte, étrangers à la difficulté. On ne pourroit donc invoquer que l'article 2156, qui n'est que la répétition de l'article 20 de la loi du 11 brumaire; et encore sa disposition ne seroit-elle pas d'un grand poids. On y lit, en effet, que les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers *seront intentées devant le Tribunal compétent*, par exploits faits à leur personne ou au dernier des domiciles élus.

Cet article ne jette pas encore un grand jour sur la question à résoudre, et j'avoue que je ne vois pas comment on peut l'invoquer pour ou contre l'opinion par nous déjà émise. Cependant l'autorité du Magistrat dont j'ai rapporté le sentiment, me laisse des doutes que j'ai cherché à éclaircir.

J'ai encore ouvert le *Répertoire de Jurisprudence* ; j'ai examiné quel avoit été le sentiment que M. Tarrible avoit émis, et j'ai repris quelque confiance, en voyant qu'il avoit donné à l'article 2156 le sens que j'avois cru y trouver.

Voici, en effet, comment il s'explique, v°. *Inscription*, §. 5, *in fin.* «Cet article (l'art. 2156), » plus important que le précédent, règle la » compétence des Tribunaux où doivent être » portées les actions auxquelles les inscriptions » donnent lieu contre les créanciers. — Les » actions hypothécaires sont purement réelles, » comme l'hypothèque qui y donne lieu. *Elles » doivent donc, par cela même, être portées » devant le Tribunal du lieu où les immeubles » frappés d'hypothèques sont situés.* »

Quoique satisfait d'avoir fait cette découverte, je ne m'en suis pas tenu là : j'ai voulu connoître l'esprit qui avoit dirigé le Législateur lors de la rédaction de l'article 2156, et j'ai compulsé les procès-verbaux des discussions au Conseil,

que j'avois simplement indiqués dans mon *Régime Hypothécaire.*

Mes recherches n'ont point été infructueuses : Voici ce que j'ai trouvé dans le procès-verbal de la séance du 10 ventôse an 12:

« Le C. Regnault (de Saint-Jean-d'Angely) » dit qu'il est nécessaire d'indiquer quel Tri- » bunal est compétent. Il s'est élevé des doutes » sur ce sujet. On a hésité à décider que la cause » devoit être portée devant le Tribunal de l'ar- » rondissement où l'inscription a été faite et » où le créancier a élu son domicile. Il semble » que l'action étant réelle, doit être poursuivie » devant ce Tribunal, et non devant celui du » domicile ordinaire.

» Le C. Threillard dit que l'article 2159 » décide la question dans ce sens. — L'article » est adopté. »

Le Conseil a donc entendu appliquer à toute demande à laquelle pourroit donner lieu une inscription hypothécaire, la disposition de l'article 2159; et, en effet, seroit-il permis d'en douter d'après le texte même de cet article. On y lit que la radiation non consentie est *demandée au Tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite.* Or, ce Tribunal ne peut être compétent, que parce que l'immeuble hypothéqué est situé dans son arrondissement,

ou parce qu'en requérant l'inscription on a été obligé d'élire un domicile.

On opposera peut-être que cet article 2159 est spécial et ne concerne que les demandes en radiation ; que dès-lors on ne peut pas l'étendre aux autres actions auxquelles donneroient lieu les inscriptions hypothécaires.

La réponse est que, quelles que soient les actions que des tiers ont intérêt à former à l'égard des inscriptions, ces actions ont toujours pour objet final la radiation totale ou partielle de l'inscription. C'est ce qu'insinue assez clairement l'article 2160, en disant que la radiation doit être ordonnée par les Tribunaux, lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales.

De tout cela nous pouvons conclure que l'opinion par nous émise dans le *Régime Hypothécaire* est encore la véritable et la seule qu'il soit possible d'admettre.

CHAPITRE VIII.

Du Renouvellement des Inscriptions.

§. I.

Le créancier doit-il renouveler son inscription lorsque la dixième année du jour où elle avoit été prise expire pendant les contestations élevées sur l'ordre?

Je ne sais par quelle fatalité j'ai dit dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2154, n°. III, tout-à-la-fois le contraire de ce que je voulois dire, et le contraire de ce qu'avoit décidé la Cour de Cassation, quoique j'indicasse son arrêt. Je prendrai donc ici l'occasion de réparer mon erreur et de rétablir les vrais principes.

Le renouvellement d'une inscription est nécessaire, lorsque l'hypothèque ne peut produire son effet qu'après la révolution des dix années. Alors, intéressé à conserver son rang, le créancier doit renouveler son inscription avant que la première ait perdu son efficacité, et au plus tard le dernier jour des dix années.

Mais ce principe ne sauroit s'appliquer au cas où l'hypothèque seroit irrévocablement fixée,

où son rang seroit indéfiniment arrêté. Ayant en quelque sorte produit tout son effet dès qu'on en a fait usage, l'inscription est inutile; et c'est ce qui arrive dès qu'un immeuble a été exproprié, que l'adjudication s'en est ensuivie, et que par-là l'adjudicataire s'est chargé d'en payer le prix aux créanciers utilement colloqués.

L'article 696 du Code de Procédure ne laisse aucun doute à cet égard. Il suppose, à ne pas en douter, que l'inscription a déjà produit une partie de ses effets, qu'elle a fixé le droit des créanciers sur l'immeuble, puisqu'après la notification de la saisie aux créanciers inscrits cette saisie ne peut être rayée que de leur consentement ou en vertu de jugemens rendus contr'eux.

Si donc par la saisie, par la notification qui en a été faite, par l'adjudication qui s'en est ensuivie, l'inscription a produit ses effets, le renouvellement ne doit jamais en être exigé, quelque longues que soient les discussions élevées sur l'ordre. Ce renouvellement seroit inutile, puisque tout est consommé par l'adjudication.

C'est ainsi que l'a jugé la Cour de Cassation, le 5 avril 1808, dans l'affaire du sieur Laugier. La Cour a considéré, en premier lieu, que des dispositions des articles 23 et 31 de la loi concernant le régime hypothécaire, ainsi que des

dispositions de l'art. 431 de la loi concernant l'expropriation forcée, il résulte, 1°. que le renouvellement d'une inscription hypothécaire ne devient nécessaire que dans le cas où cette inscription n'auroit pas produit son effet avant l'expiration du délai de dix années; mais si, avant l'expiration de ce délai, le créancier en a fait usage pour établir son concours ou la priorité d'hypothèque à l'égard des autres créanciers du débiteur commun, dès-lors le renouvellement de l'inscription ne peut être nécessaire, ni même utile, puisque dans ce cas l'inscription elle-même n'a plus d'objet. 2°. Il en résulte que, dans le cas d'une vente par expropriation forcée, l'inscription hypothécaire produit son effet dès le jour où l'adjudication de l'immeuble est annoncée et publiée par les affiches imprimées, puisque ces affiches doivent contenir l'état des inscriptions existantes sur l'immeuble au jour du commandement; puisqu'ensuite c'est conformément à ces affiches, et d'après le certificat du Conservateur des hypothèques, énonçant toutes les inscriptions existantes sur les biens aliénés, à cette même époque, que s'établit l'ordre entre les créanciers, que se fait la distribution du prix des immeubles adjugés.

Qu'en fait, l'inscription hypothécaire du sieur Laugier est sous la date du 27 ventôse an 4;

que le commandement en expropriation forcée de l'immeuble, dont le prix a été mis en distribution, est sous la date du 6 vendémiaire an 14; que l'affiche pour expropriation est du 13 décembre suivant; que le procès-verbal d'ordre fut ensuite ouvert le 14 janvier 1806, et qu'enfin ce procès-verbal a été signifié le 21 du même mois. — Or, entre ces deux époques, 19 mai 1796, jour de l'inscription, et 21 janvier 1806, jour de la signification de l'ordre, il ne s'étoit pas écoulé dix ans; et le sieur Laugier exerçant dans cet intervalle les droits de son hypothèque, se présentoit au concours avec une inscription qui avoit encore toute sa valeur, et qu'aucune prescription n'avoit pu atteindre; alors, que le rang que cette inscription assignoit au sieur Laugier dans le procès-verbal d'ordre, ainsi que la priorité d'hypothèque qui en devoit résulter, étoient pour lui des droits irrévocablement acquis; et l'inscription ayant produit tout l'effet que la loi entendoit lui donner, il n'y avoit plus de délai à courir, ni de prescription à craindre.

§. II.

De quelle époque courent les dix années à l'expiration desquelles doit être renouvelée l'inscription d'office?

Est-ce du jour de cette inscription, ou bien du jour de la transcription requise par le vendeur ou par l'acquéreur?

C'est du jour de l'inscription d'office. Il suffit, en effet, que cette inscription ne soit pas périmée, que les registres qui ne remontent pas encore à dix années en fassent mention, pour qu'on ne puisse exiger de renouvellement. Comme ce n'est pas la transcription qui doit être renouvelée, mais bien l'inscription requise par le Conservateur, c'est du jour où cette inscription a été faite que commencent à courir les dix années.

§. III.

Pour renouveler valablement l'inscription d'une créance antérieure à l'an 7, est-il nécessaire de représenter le titre constitutif de l'hypothèque?

Suivant l'article 40 de la loi du 11 brumaire on n'étoit pas obligé de représenter l'expédition

du titre de la créance *antérieure* dont on vouloit requérir l'inscription.

Cette disposition s'applique, à plus forte raison, au renouvellement, qui ne peut être assujetti à d'autres formalités que celles prescrites pour la première inscription. C'est ainsi que l'ont décidé LL. EE. les Ministres de la Justice et des Finances, les 31 mars et 11 avril 1809.

CHAPITRE IX.

De l'Effet des Hypothèques.

§. I.

L'hypothèque qu'un créancier a acquise sur un immeuble lui donne-t-elle le droit d'empêcher les dégradations que le débiteur voudroit y commettre? Pourroit-il le poursuivre et le faire condamner en des dommages-intérêts, lorsque ces dégradations auroient altéré la valeur de son gage?

L'HYPOTHÈQUE laisse la propriété de l'immeuble affecté sur la tête du débiteur; la possession même n'en est pas déplacée, et les droits les plus absolus continuent d'être exercés par lui: ainsi, ce débiteur peut user et abuser de sa chose, la morceler, en changer la surface, sans

que personne puisse lui demander compte de ses actions. Le créancier hypothécaire a d'autres moyens de conserver ses droits, c'est à lui de les mettre en œuvre.

Ces moyens consistent, selon l'article 1188, dans le droit de priver le débiteur qui par *son fait* a diminué les sûretés données par le contrat, du bénéfice du terme, ou, selon l'article 2131, dans le droit d'exiger un supplément d'hypothèque, lorsque le créancier trouve plus avantageux de ne pas exiger le paiement de la somme due. Ainsi, tant que le débiteur est d'ailleurs solvable, rien ne peut autoriser le créancier à modifier son droit de propriété, en l'empêchant d'abuser de sa chose et d'y commettre des dégradations, ou même en exigeant des dommages-intérêts auxquels rien ne peut donner lieu, puisqu'il n'y a pas de dommage réel souffert par ce créancier.

Mais lorsque le débiteur est dans un état d'insolvabilité tel, que le créancier ne peut ni obtenir le remboursement actuel, ni se procurer un supplément d'hypothèque, croiroit-on que le droit de propriété n'eût pas souffert d'altération, et qu'il dépendît encore du débiteur de commettre des dégradations qui resteroient impunies?

Il semble résulter de l'article 690 du Code

de Pocédure, que le droit de commettre des dégradations sur sa propre chose ne soit enlevé qu'à celui dont les propriétés sont saisies. Il y est dit, en effet, que « *le saisi* ne pourra » faire aucune coupe de bois, ni dégradation, » à peine de dommages-intérêts, auxquels il » sera condamné par corps ; il pourra même » être poursuivi par la voie criminelle, suivant » la gravité des circonstances. »

Mais cet article ne semble s'appliquer qu'au saisi seul ; sa disposition ne peut pas être étendue à celui dont les propriétés ne sont pas sous l'empire d'une saisie réelle et effective, et encore que le commandement eût déjà été fait. Ainsi, pourroit-on dire, jusqu'à la saisie réelle le débiteur reste maître d'user et d'abuser de sa chose de la manière la plus absolue.

Malgré ces considérations, l'opinion contraire est mieux fondée. L'équité et la bonne foi interdisent indéfiniment la fraude, et obligent celui qui l'a commise à une réparation proportionnée au dommage qu'on a souffert.

Cette réparation est principalement due, lorsque, présentant déjà un gage insuffisant pour le paiement de ses dettes, le débiteur profite des délais que la procédure en saisie-immobilière exige, pour dégrader ses propriétés et diminuer encore le gage des créanciers. S'il en

étoit autrement, ceux-ci n'auroient jamais de garantie, et le gage le plus absolu pourroit toujours être absorbé par la conduite frauduleuse du débiteur.

On oppose l'article 690 du Code de Procédure, qui ne fait d'interdiction qu'au saisi. Mais deux réponses écartent le moyen qu'on veut en tirer.

1°. Il est de principe qu'une disposition législative doit s'appliquer là où se trouvent les raisons qui l'ont fait admettre ; *ubi eadem ratio, ibi idem jus.* Ici on retrouve les mêmes motifs, puisque, dans l'un et l'autre cas, soit que la saisie ait eu lieu, soit qu'on n'ait pas pu encore y procéder, la loi a voulu ménager le gage au créancier et empêcher que le débiteur ne pût arbitrairement en réduire la valeur. Or, elle n'auroit pas atteint son but, s'il dépendoit du débiteur, dès qu'il est averti par un commandement, de l'imminence d'une saisie immobilière, de dénaturer ses propriétés, de restreindre le gage déjà insuffisant de ses créanciers, sous le vain prétexte que jusqu'à la saisie il peut encore user et abuser de la chose.

2°. Quand bien même il seroit vrai que l'article 690 ne dût s'appliquer qu'au saisi, au moins seroit-il exact de prétendre que le cas de

fraude est toujours excepté. Ainsi, qu'on soutienne, si l'on veut, que le débiteur qui, ignorant le commandement qui lui a été signifié au domicile par lui élu, a valablement pu commettre des dégradations ou faire quelque coupe de bois, au moins est-il que, lorsqu'il aura fait ces coupes ou commis ces dégradations en connoissance de cause et dans l'unique but de nuire à ses créanciers et de profiter de leur gage, il sera tenu de les indemniser, comme s'il eût été déjà sous l'empire de la saisie.

Autrement les créanciers n'auroient aucun moyen de conserver leur gage : toujours obligés de laisser écouler un délai de trente jours entre le commandement et la saisie, ils se verroient réellement dépouillés sans pouvoir l'empêcher.

De tout ce que nous venons de dire il faut conclure que si le débiteur n'est pas dans un état d'insolvabilité, les créanciers ne peuvent pas autrement se plaindre des dégradations, qu'en exigeant le paiement de la dette ou en demandant un supplément d'hypothèque ; mais que, lorsque le gage des créanciers est déjà insuffisant, ils peuvent se plaindre des dégradations et obtenir des dommages-intérêts, même lorsque ces dégradations sont commises avant la saisie des biens du débiteur.

C'est ainsi que la Cour d'Appel de Paris l'a jugé dans l'affaire des sieurs Tourton, Ravel et Compagnie.

Dans le fait, un sieur Mons, sur les biens duquel les sieurs Ravel avoient une hypothèque pour la somme de 575,000 fr., avoit fait abattre une partie des arbres du parc de son château d'Issy.

Assigné en référé devant le Président du Tribunal, il intervint une ordonnance qui lui fit défense de continuer la coupe et d'enlever les arbres déjà abattus.

On nomma des experts pour fixer l'état des dégradations et estimer leur valeur.

Ces experts se rendirent sur les lieux, et évaluèrent unanimement le préjudice causé à la propriété à la somme de 44,584 f.

Munis de ce procès-verbal, les sieurs Tourton assignèrent le sieur Mons devant le Tribunal de Première Instance, et conclurent à ce qu'il fût condamné à déposer cette somme à la Caisse d'Amortissement pour être distribuée aux créanciers utilement colloqués.

Le 9 février 1809, il intervint jugement qui accueillit la demande des sieurs Tourton, Ravel et Compagnie.

Mais le sieur Mons en ayant appelé, la Cour confirma le jugement, en y ajoutant cette dis-

position, qu'attendu que par l'ordre du prix de l'immeuble dont il s'agit (ordre qui depuis avoit été définitivement réglé), Tourton, Ravel et Comp. sont les seuls colloqués; que par cet ordre ils sont reconnus créanciers d'une somme principale de 575,000 fr.; que le prix à distribuer n'est que de 150,000 fr., et que les 44,584 f. montant des indemnités auxquelles Mons a été condamné, joints audit prix, sont insuffisans pour remplir Tourton, Ravel et Comp. de leurs créances, ordonne que ladite somme de 44,584 fr., et les intérêts d'icelle, que par les jugemens dont est appel Mons a été condamné de verser à la Caisse d'Amortissement pour être joints à l'ordre, sera par lui payée entre les mains de Tourton, Ravel et Comp.; à quoi faire il sera contraint par les voies prescrites par lesdits jugemens, c'est-à-dire par corps, conformément au §. 1er de l'article 126 du Code de Procédure.

§. II.

Quel est, à l'égard de l'hypothèque, l'effet du bail de l'immeuble hypothéqué?

Il faut distinguer l'époque à laquelle le bail a été consenti. S'il a eu lieu antérieurement à l'hypothèque, et qu'il continue depuis, je ne

pense pas que l'affectation hypothécaire puisse lui porter la plus légère atteinte. Légalement dépouillé de la possession pour tout le temps que doit durer le bail, le propriétaire ne peut pas nuire au preneur, il ne peut pas se soustraire à ses propres obligations, il ne peut pas accorder à ses créanciers personnels plus de droits qu'il n'en a lui-même. Cependant c'est ce qui arriveroit, si, au mépris du bail, il pouvoit donner une hypothèque qui, en définitif, pourroit déposséder le preneur.

L'article 1743 du Code Napoléon paroît avoir été conçu dans la vue de mettre de l'égalité dans les droits du bailleur et du locataire. Il n'a point voulu que le preneur pût impunément se soustraire à ses engagemens, tandis que l'autre y demeuroit soumis. Voilà pourquoi il a décidé que lorsque le bailleur vendroit la chose louée, l'acquéreur ne pourroit pas expulser le locataire. Or, comment supposer que le créancier hypothécaire puisse ce que n'a pas le droit de faire un acquéreur? Comment concevoir qu'il parvienne à dépouiller le locataire, alors que celui qui lui a donné quelque droit ne le pourroit pas lui-même?

L'hypothèque conduit à l'aliénation. Le créancier qui en est nanti peut exproprier l'immeuble, mais dans l'état où il est, c'est-à-dire

avec la charge du bail qui existoit avant l'hypothèque. Cette obligation ne peut pas être onéreuse au créancier, puisque, le prix du bail représentant les revenus, le gage restera toujours le même.

Cependant, si l'on étoit convenu dans l'acte de bail que l'acquéreur pourroit expulser le preneur, le créancier hypothécaire postérieur pourroit exproprier l'immeuble, en laissant la faculté à l'adjudicataire d'user de la réserve portée par le bail.

Mais lorsque le bail est postérieur à l'hypothèque, il semble qu'il ne puisse lui porter aucune atteinte. Frappant sur la propriété et la jouissance, l'hypothèque ne se trouveroit-elle pas en quelque sorte restreinte à la nue propriété, si l'on pouvoit ainsi louer l'immeuble? Non ; cette restriction n'est qu'apparente. Le prix du bail représente la jouissance, et c'est pour cela que l'article 691 du Code de Procédure n'accorde aux créanciers le droit d'en demander la nullité que lorsqu'avant le commandement en saisie immobilière le bail n'avoit pas de date certaine.

Ainsi, dans l'un et l'autre cas, soit que le bail ait été consenti avant l'hypothèque, soit qu'il n'ait eu lieu que depuis, il conserve toute sa validité, malgré l'expropriation de l'immeuble.

Cependant les créanciers peuvent se trouver dans une position telle, que leur gage soit sensiblement diminué. Le bail de l'immeuble peut être fait pour plusieurs années, et le prix peut en avoir été payé par anticipation. Si l'on maintient le contrat, les droits des créanciers ne sont plus les mêmes; et malgré leur droit réel, malgré le droit de suite que confère l'hypothèque, leur garantie sera réduite par le fait du débiteur à un gage presque toujours insuffisant.

Pour obvier à cet inconvénient, les créanciers pourroient sans doute demander la nullité du bail toutes les fois qu'il seroit frauduleux; mais la fraude est difficile à démasquer, et l'on parvient rarement à la prouver, alors sur-tout qu'il faut justifier que tous les contractans y ont participé.

C'est pourquoi M. Tarrible, dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Tiers-Détenteurs*, propose d'assimiler le bail dont le prix a été payé par anticipation, à un véritable usufruit.

Cette proposition ne manquera pas sans doute d'être adoptée par la jurisprudence: elle satisfait la raison, elle rend la fraude infructueuse; et ce qu'il y a de plus à remarquer, c'est qu'elle est conforme aux principes. En effet, qu'est-ce qu'un bail à longues années, dont le prix a

été payé par anticipation, si ce n'est un véritable usufruit constitué à titre onéreux ?

Le preneur, comme l'usufruitier, prend tous les fruits de la chose ; il est assujetti aux mêmes charges et presqu'aux mêmes obligations ; en un mot, il ne diffère guères de celui-ci que par la dénomination de son titre.

Ainsi, de même que l'aliénation de l'usufruit, faite postérieurement à l'hypothèque, n'empêche pas l'exercice de celle-ci sur la nue propriété et sur l'usufruit, de même le louage fait pour plusieurs années, et dont le prix a été payé par anticipation, ne peut arrêter l'exercice de l'hypothèque tant sur la propriété que sur la jouissance.

§. III.

L'acquéreur qui n'a ni purgé, ni payé les dettes auxquelles l'immeuble étoit hypothéqué, peut-il en faire le délaissement après la saisie faite sur lui ?

Pour l'affirmative on pourroit dire que la loi ne limite précisément aucun temps pour faire le délaissement ; qu'il suffit qu'on ne soit pas personnellement obligé à la dette, pour qu'on puisse se soustraire aux poursuites des créanciers hypothécaires, en leur abandonnant l'immeuble hypothéqué ; que cela résulte particu-

lièrement de l'article 2173, qui accorde cette faculté même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité : or, le silence du tiers acquéreur, depuis le commandement jusqu'après la saisie, ne peut être considéré que comme une reconnoissance de la dette, incapable de mettre obstacle au délaissement.

L'opinion contraire me semble cependant préférable, elle résulte de la comparaison des articles 2169 et 2174. Le premier établit que, faute par le tiers acquéreur de payer ou de délaisser, chaque créancier hypothécaire aura droit *de faire vendre sur lui* l'immeuble hypothéqué trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers-détenteur. Or, ce droit seroit illusoire, si même après ces trente jours, et lorsque la saisie a été déjà faite, le tiers pouvoit encore délaisser ; il ne seroit plus vrai de dire qu'on pourroit faire vendre *sur lui*, puisqu'il pourroit toujours éviter les poursuites en faisant le délaissement.

Les mêmes idées se puisent dans l'art. 2174, qui veut qu'en cas de délaissement il soit créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble doit être poursuivie. Or, cet article suppose nécessairement que c'est

avant les poursuites, avant la saisie de l'immeuble, que le délaissement a été fait; car il ne peut pas dépendre du tiers-acquéreur, qui depuis long-temps est en demeure de payer ou de délaisser, d'entraver la marche de l'expropriation, multiplier les frais, et paralyser pendant quelque temps l'action des créanciers. Ce tiers a pu, pendant les trente jours qui ont précédé la saisie, prendre un parti; et s'il ne l'a pas fait, il doit supporter toutes les suites de sa négligence.

Ainsi nous ne voyons aucune raison plausible pour accorder au tiers-acquéreur qui s'est laissé prévenir par une saisie immobilière, le droit de faire encore le délaissement.

§. IV.

Lorsque par suite de l'action hypothécaire le donataire a payé la dette du donateur, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, a-t-il son recours contre ce donateur?

Cette question a une grande affinité avec celle de savoir si le donateur doit la garantie des objets par lui données. — Les lois romaines avoient fixé deux cas où le donataire pouvoit exercer cette garantie; mais c'étoient les seuls: elle avoit lieu, suivant les LL. 18, ff. D, *de Donat.*, et 2, Cod. *de Evictionib.*, 1°. lorsqu'elle avoit été formellement

promise par le donateur; 2°. lorsque celui-ci s'étoit rendu coupable de dol, comme lorsque sciemment il avoit donné la chose d'autrui. — Nos anciens auteurs avoient aussi admis le recours du donataire dans ces deux cas; mais dans tous les autres ils l'avoient toujours rejeté. Ainsi, on ne permettoit pas que le donateur fût tracassé par les réclamations du donataire, lorsque, de bonne foi, il avoit donné la chose d'autrui, et que la cause de l'éviction ne provenoit point de son fait.

Ces principes sont encore ceux qu'il faut professer. Le Code Napoléon ne parle pas de la garantie du donateur; d'où il faut tirer cette conséquence, qu'il n'a pas entendu l'y soumettre s'il ne l'a lui-même déclaré, ou s'il ne s'est rendu coupable de dol.

Mais faudroit-il étendre ces principes jusqu'à les appliquer aux dettes payées par le donataire comme détenteur, ou au délaissement fait en la même qualité? Par exemple, Pierre a fait donation à Jacques d'un immeuble; cet immeuble est hypothéqué au paiement d'une somme de vingt mille francs; par suite de l'action hypothécaire, Jacques a été obligé de payer les vingt mille francs ou de délaisser l'immeuble: aura-t-il son recours contre Pierre?

Il est constant que dans le cas où le donataire

a payé la dette hypothécaire, il a nécessairement son recours contre le donateur. Il n'est pas tenu personnellement au paiement des dettes, car le donataire particulier est assimilé au légataire : on peut donc lui appliquer l'article 874, et décider que, comme le légataire particulier qui a payé la dette dont l'immeuble légué étoit grevé, il demeure subrogé aux droits du créancier contre le donateur lui-même. Cela résulte plus particulièrement du §. 5 de l'article 1251, qui porte que la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu pour d'autres, avoit intérêt d'acquitter la dette.

Le donataire, ainsi que nous venons de le dire, n'étoit pas obligé psrsonnellement ; il n'étoit tenu que pour le donateur et en sa qualité de détenteur seulement ; il se trouve donc, par la seule force de la loi, subrogé dans les droits du créancier qu'il a été obligé d'acquitter. Il peut donc répéter les sommes par lui déboursées.

Ce n'est pas, comme on le voit, par l'action en garantie que le donataire peut agir contre le donateur, car elle lui est refusée ; mais c'est parce qu'il a payé pour lui ; c'est parce qu'il est subrogé en tous les droits du créancier. Et il y a cette différence entre ces deux actions, que, s'il agissoit par voie de garantie, il pourroit

exiger une indemnité pleine et parfaite, tandis qu'en actionnant le débiteur comme créancier subrogé, il ne peut répéter que ce qu'il a payé pour lui.

Au reste, ces principes se trouvent consacrés par l'article 2178 du Code Napoléon, où l'on voit que le *tiers-détenteur* qui a payé la dette hypothécaire, a le recours en garantie, *tel que de droit*, contre le débiteur principal.

Cet article ne distingue pas. Il accorde ce recours au tiers-détenteur, sans examiner si son titre est onéreux ou gratuit, et si ensuite il n'en fixe pas l'objet: s'il dit que le créancier qui a payé a son recours *tel que de droit*, c'est précisément parce que le but de l'action est différent, suivant que le titre du tiers-détenteur est onéreux ou gratuit.

Ainsi, sous tous les rapports, le donataire qui a payé la dette hypothécaire, a droit de répéter du donateur tout ce qu'il a déboursé pour lui.

Il en est de même, lorsqu'étant dans l'impossibilité de payer la dette hypothécaire, il a délaissé l'immeuble ou en a subi l'expropriation. Il n'aura point, dans ce cas, d'action en garantie; il ne pourra pas se faire indemniser de la perte que lui fait éprouver le délaissement ou l'expropriation de l'immeuble; mais il aura

payé une dette à laquelle il n'étoit pas personnellement obligé ; il sera subrogé aux droits du créancier, ce qui lui donnera le droit de répéter tout ce que le créancier auroit pu exiger du donateur.

Telle est la doctrine que consacrent nos meilleurs auteurs, notamment M. Grenier, dans son *Traité des Donations*, tom. I, pag. 275, et M. Tarrible, dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Tiers-Détenteur.*

§. IV.

Quelle est l'étendue de la subrogation qui s'opère en faveur d'un acquéreur qui paye un créancier auquel l'héritage acquis étoit hypothéqué ?

S'étend-elle à tous les priviléges et hypothèques attachés à la créance, ou seulement à l'hypothèque dont l'immeuble acquis étoit grevé ?

CETTE question peut se présenter dans l'hypothèse suivante : *Titius* a acquis un immeuble qui étoit hypothéqué au paiement d'une somme de 12,000 fr. Cette créance étoit encore garantie par une autre hypothèque sur une maison vendue postérieurement à *Mœvius*.

Par suite de l'action hypothécaire *Titius* est obligé de payer les 12,000 fr. Par la seule force de la loi il est subrogé dans les droits du créan-

cier. Question de savoir si cette subrogation lui transfère l'hypothèque que le créancier avoit tant sur l'immeuble par lui acquis que sur la maison vendue postérieurement à *Mœvius*, ou si son droit est restreint à l'immeuble qu'il possède ?

Le droit romain sembloit restreindre la subrogation à l'immeuble acquis par l'acquéreur. Voici le texte de la L. 3 au Cod., *de His qui in prior. loc. — Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores in jus eorum successisti, et contrà eos qui inferiores illis fuerunt juxta defensione te tueri potes.*

Et Cujas, interprétant cette loi, dit que l'acheteur qui paye le créancier de son vendeur est préféré seulement sur la chose par lui acquise. *In ea re emptor cujus pecunia perveniret ad creditorem hypothecarium cui ea res erat obligata, potior erit omnibus creditoribus inferioribus.*

Tel étoit aussi l'avis de nos meilleurs auteurs. Renusson, dans son *Traité de la Subrogation*, chap. V, n°. 42; Lacombe, *Recueil de Jurisprudence*, v°. *Subrogation*, n°. 8; Argou, tom. II, liv. 4, chap. V; et l'auteur des *Principes de la Jurisprudence française*, tit. *de*

Except.; nomb. 693, rapportent que cette opinion étoit universellement reconnue.

On peut, en effet, la justifier. L'acquéreur qui paye un créancier hypothécaire, ne pense qu'à faire cesser le trouble qu'il éprouve. La subrogation ne lui est accordée qu'à l'occasion de l'immeuble qu'il veut affranchir. C'est donc à cet immeuble que doivent se restreindre les effets de cette même subrogation.

Autrement il arriveroit que *Titius*, premier acquéreur, étant subrogé à tous les droits du créancier, pourroit agir contre *Mævius* qui a acquis la maison également hypothéquée à la dette, et qui, de son côté, se trouvant aussi subrogé, pourroit agir de nouveau contre le premier acquéreur. Or, ce circuit d'actions ne prouveroit-il pas l'impossibilité d'étendre la subrogation au-delà de l'immeuble acquis ?

Malgré ces raisons, je crois l'opinion contraire mieux fondée. La subrogation, suivant l'article 1249, est faite *dans tous les droits* du créancier : ce qui n'en excepte aucun, ce qui ne restreint pas les effets de la subrogation à l'immeuble acquis par le subrogé.

Et cela paroît d'autant plus vrai à l'égard de l'acquéreur qui paye la dette hypothécaire, qu'il tient son droit du créancier lui-même, avec lequel il n'est peut-être pas convenu de la subro-

gation, précisément parce que la loi la lui accordoit. Or, s'il en étoit convenu, sur quoi auroit-on pu se fonder pour restreindre son hypothèque à l'immeuble par lui acquis?

Il est vrai que certains auteurs anciens, tels que Renusson et Argou, portent la même décision pour la subrogation conventionnelle; mais aussi n'étoit-ce pas aller trop loin? Peut-on dire que l'intention des Parties a été de restreindre les effets de la subrogation à l'immeuble, alors qu'on est convenu d'une cession absolue et indéterminée? N'est-il pas plus exact de penser que le vendeur a cédé tous les droits qu'il avoit, et que *non in solutum accepit, sed quodam modo nomen creditoris vendidit?*

Cette supposition se confirme par ce principe, que la subrogation n'éteint la dette qu'à l'égard du premier créancier; elle est étrangère au débiteur à qui il doit être indifférent de payer au premier créancier ou à tout autre qu'il lui aura plu de substituer; elle est également étrangère aux autres débiteurs de la dette, ainsi qu'aux détenteurs des biens hypothéqués, puisque, tenant son droit du créancier, le subrogé est regardé comme un véritable cessionnaire, auquel l'article 1692 accorde généralement tous les accessoires de la créance, tels que cautions, *priviléges et hypothèques.*

Cela résulte encore de l'article 1251, §. 3, ainsi que de l'article 1252 du Code Napoléon. Le premier établit que celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avoit intérêt à l'acquitter, est subrogé de plein droit au lieu et place du créancier.

D'après cela, si un débiteur solidaire, une caution, avoient acquitté la dette, ils seroient subrogés dans tous les droits du créancier sans nulle exception.

Le même principe doit nécessairement s'appliquer au tiers-acquéreur qui paye la dette hypothécaire; intéressé à l'acquitter, il peut invoquer la disposition que nous venons d'appliquer à la caution, et dire que si celle-ci (ce qui est incontestable) est subrogée dans tous les droits du créancier, rien n'empêche qn'on ne lui accorde une subrogation aussi étendue.

Enfin, l'article 1252 veut que la subrogation, soit légale, soit conventionnelle, ait lieu tant contre les *cautions* que contre les débiteurs. Si donc un tiers-acquéreur paye la dette hypothécaire pour sûreté de laquelle on avoit aussi donné des cautions, il sera subrogé aux droits du créancier et pourra agir contre ces cautions.

Or, si la loi lui donne ce droit contre la caution, pourquoi ne lui laisseroit-elle pas la faculté d'agir contre les immeubles affectés à la dette,

immeubles qu'on peut aussi regarder comme une espèce de cautionnement? En effet, on ne fut jamais subrogé aux droits du créancier contre la caution, sans l'être également à l'égard des hypothèques affectées au paiement de la dette. La subrogation en l'un de ces droits entraîne la subrogation aux autres, parce que ce ne sont jamais que des accessoires de la dette.

D'où nous concluons que la subrogation que la loi accorde au tiers-acquéreur qui paye la dette auquel l'immeuble étoit hypothéqué, s'étend à tous les priviléges et hypothèques attachés à la créance.

Il est vrai qu'on peut encore faire l'objection qui servoit de base à l'opinion manifestée par les anciens auteurs. Si dans l'hypothèse rappelée au commencement de cet article, *Titius* est subrogé en tous les droits du créancier, il pourroit agir contre *Mævius*, qui, de son coté, se trouvant ensuite subrogé, pourra revenir contre *Titius*; ce qui les placera l'un et l'autre dans un circuit d'actions.

Mais qui ne voit qu'on peut éviter ce circuit d'actions en reversant proportionnellement les sommes privilégiées sur chaque immeuble affecté? Comme les deux détenteurs des immeubles soumis au privilége sont obligés au paiement de la dette, rien n'empêche qu'on ne les force

de la supporter contributoirement ; de cette manière on évite l'injustice qu'il y auroit à laisser au créancier le droit de faire supporter la dette à celui des détenteurs qu'il lui plairoit choisir.

Ce reversement que je propose n'est pas nouveau. On trouve dans le *Journal du Palais* un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, sous la date du 31 août 1810, par lequel, en reconnoissant qu'un créancier privilégié sur plusieurs immeubles peut exercer son privilége sur celui de ces immeubles qu'il veut choisir, la Cour décide que ce privilége doit ensuite être reversé fictivement sur les autres immeubles, pour éviter de nuire aux créanciers inscrits sur ce même immeuble.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE

DES

LIVRES, CHAPITRES, SECTIONS ET PARAGRAPHES

CONTENUS DANS CE VOLUME.

LIVRE PREMIER.

Des Priviléges.

CHAPITRE PREMIER.

Des Priviléges en général.

CHAPITRE II.

Des Priviléges généraux sur les Meubles.

CHAPITRE III.

Des Priviléges sur certains Meubles.

CHAPITRE IV.

Des Priviléges sur les Navires.

CHAPITRE V.

Des Priviléges sur les Immeubles.

CHAPITRE VI.

Des Moyens de conserver les Priviléges.

LIVRE SECOND.

Des Hypothèques.

CHAPITRE PREMIER.

Caractères de l'Hypothèque.

CHAPITRE II.

Des Personnes qui peuvent consentir l'Hypothèque.

CHAPITRE III.

Des Biens qui peuvent être frappés d'Hypothèque.

CHAPITRE IV.

De l'Hypothèque Conventionnelle.

CHAPITRE V.

Des Hypothèques Légales.

CHAPITRE VI.

Des Hypothèques Judiciaires.

CHAPITRE VII.

Publicité et Rang des Hypothèques.

SECTION I.

Dispositions générales.

Section II.

Formalités de l'Inscription.

CHAPITRE VIII.

Du Renouvellement des Inscriptions.

CHAPITRE IX.

De l'Effet des Hypothèques.

Fin de la Table du Premier Volume.

